وبه ثقتي

بسم الله الرحمن الرحيم

يا بشرى واي بشرى لحضرة العلماء و
مدّعي الفضلاء اذ طبع هذا الكتاب
ونشر ذلك الخطاب النازل من عرش قلب رب الارباب المجتبى
والصادر من مصدر لب الصحاب التدقيق الذي
انتهى اليه التدريس وختم به الفضل المدرسين خاتما كما
للانبياء حبيب الله الخاتم صلى الله عليه وآله وسلم بل جاز فضل
فضلاء العصر مجمعة من قطرات فاضت في البحث والتدريس وبها تحقيقات
كل عصر جائية من رشحات فيوضاته في مقام التاسيس فهو المؤسس المجدد و
المدرس الموحد المولى الولي العالم الاعلم الاوحد الاجل المقدم المسلم الذي هو
المذكور الاواه **الحاج ميرزا حبيب الله** الرشتي الجيلاني النجفي افاض الله
انواره قدس سره على تربته الزكية بلطفه الجلي والخفي فقد كان هذا الكتاب كتاب الاجارة
وما اندرج فيها من الفصول في المعاطاة كبدايع اصوله من بدايع الفقه وان
كان كل ما كتبه بديعا كانه قدس سره استخرج في احكام هذه الاركان
باعمال الفكرة فيها مدى الدهر جميعا اصل اصول واصلية في تحقيق مباني الفصول
ومبانيها فصلت على التشويق تاصيلا وتفريعا اعطي حق الاعطاء
والاخذ في اسواق مدارك المعاطاة ومسالكها فانقلبت اسواق
تشوقا فاشتد الاشواق ومد الاعناق وما دام نسخه
ولا كفى النسخ والحمد لله على هذا الطبع ونشره في
كل ربيع ونحمد الله فاصلي عليه و
نغتنم ما الله بدعوته
وبابيه ما نعم



۱

وبه ثقتى

بسم الله الرحمن الرحيم

يا بشرى و اى بشرى لمحصلى العلماء و
مدققى الفضلاء اذ طبع هذا الكتاب
وتبرز لك الخطاب النائل من عرش تلبث ارباب التحقيق
والصادر من مصدر لب لباب اصحاب التدقيق الذى
انتهى اليه التدريس و اختتم به المدرسين خاتم
للانبياء حبيب الله الخاتم صلى الله عليه و آله و سلم بحار فضل
فضلاء العصر مجمعة من قطرات فاضت فى البحث و التدريس بها تحقيقاً
كل عصر جاية من رشحات فيوضاته فى مقام التأسيس فهو المؤسس المجدد و
المدرس الموحد المولى الولى العالم الاعلم الاوحد الاجل المقدم المسلم الذى
الفكور الاواه **الحاج ميرزا حبيب الله** الرشتى الجيلانى النجفى افاض الله
انوار قدسه على تربته الزكية بلطفه الجلى و الخفى فقد كان هذا الكتاب كتاب الاجارة
و ما ندرج فيها من الفضول و المعاطاة كبدايع اصول من بدايع الفقه و ان
كان كل ما كتبه بدايع فكانه قد تبرزه استاجر فى اجارة ازهار الاركان فى
نعمال الفكرة فيها مدة الدهر جميعاً اصل اصولاً اصلية فى تحقيق مبانى الفصول
ومبانيها فصلت على التوثيق تاصيلاً و تفريعاً اعطى حق العطاء
والاخذ فى اسواق مدارك المعاطاة و مسالكها فاقت السوق [illegible]
شوقاً فاشتدت الاشواق و مدت الاعناق و ما دام سنح
ولا كفى النسخ و الحمد لله على هذا الطبع و نشرها
كل ربيع [illegible] فاصلة عليه
نعتمها الله بعونه
[illegible]

كتاب الاجارة المشتملة على بيع الفضولي والمعاطاة لشمس فلك الفقاهة آية الله في الانام حجة الاسلام الحاج ميرزا حبيب الله الرشتي النجفي الجيلاني المولد والغروي المسكن والمدفن قدس الله نفسه الزكية

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين اولاً واخراً والصلوة والسلام على محمد واله وكل في لعنة الله على اعدائهم اجمعين

كتاب الاجارة

بمعنى الاجرة كما هو المعروف او بمعنى الايجار كما في حديث يحف العقول جاء الانسان نفسه ومحكي المبسوط مثلثاً اسماً لمصدر آجر كما صرح به بعض ومصدراً للاجر على زنة فعل كما عن نجم الائمة حيث جعله مصدراً للثلاثي او مصدراً للآجر على زنة فاعل كما عن الشافية قلب الواو الفاً نظراً الى مجيء فعاله مصدر الفاعل قياساً او عدم مجيئه لانفعل او بمعنى العقد المشتمل على الايجاب والقبول المفيدين لتمليك المنفعة اصطلاحاً من الفقهاء خاصة على حد سائر الفاظ العقود كالنكاح وجلاً وقد يقال بعدم صلاحية المقام لهذا اما اولاً فلان الفصل الاول الاتي في العقد ولا معنى لجعل نفس الشيء احد مقاصده واما ثانياً فلان مباحث الكتاب منها ما لا يرجع الى العقد ومباحث كتاب كل شيء لا بد من ان يرجع اليها ولو بواسطة وبهذا يظهر عدم صلوح المعنى المصدري باقسامه الثلثة ايضاً بل المتعين تفسيره بالمعنى الاول فان احكام الكتاب كلها من احوالها خصوصاً ما يتعلق منها بالعقد او العوضين الحاصلة ولو بواسطة وفي المقدمات الثلث نظر بل الظاهر انه ابعد التفاسير مما يدل عليه ويؤيده عبارته في النافع حيث قال وهي تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم فاراد بها غير المعنى الاسمي فكذا هنا وكيف كان ففيه مقاصد الاول في العقد وثمرته تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم ولفظ الاجارة مشترك بينها وبين العقد عليها عند الفقهاء نظراً الى الاطلاقات الواقعة في الموضعين بان الفاظ المعاملات كالبيع والاجارة والصلح الى اخرها تارة تفسر بالعقود واخرى بما ينتهي حقيقة في المعاني ومجاز في العقد بعلاقة السببية كما عن الشهيد الثاني واورد عليه بانتفاء تلك العلاقة

الاول ء

السببية الملحوظة في المقام انما هي بين العقود وبين اثارها ومسبباتها اعني الملكية ولو وجد نحو ذلك لا بينها وبين معانيها الحاصل بفعل الموجب خاصة من غير توقف على القبول الذي لا يتم العقد الا به اعني تمليك التسليط قلت لم اجده في المسالك ولا في الروضة لكن يمكن تصحيح العلاقة المذكورة بان المراد بالمعاني ليس مجرد الفعل اللغوي الانشائي الصادر من الموجب اعني انشاء تمليك العين او المنفعة او التسليط عليها او على البضع وما اشبه ذلك بل هي بشرط ترتب الاثر الموقوف على القبول وهذا مبني على كون الافعال التوليدية حقيقة في المقدمات المقرونة بالنتيجة فلا يصدق الاحراق والتعليم والاستفهام على ما يباشرها المحرق والمعلم والمفهم من المقدمات الا بعد تحقق الاحراق والعلم والفهم وهذا اولى من الالتزام بالاشتراك ويحتمل العكس وان لم نجد مصرحاً به فتكون حقائق في نفس العقود ومجازات في معانيها بناء على اختصاص الاصطلاح بنفس العقود وكون التفسير بالتمليك مثلاً ضرباً من المجاز ويؤيده تغلب الاطلاقات على العقود على الاطلاق على المعاني كما لا يخفى على المتتبع الثابت لها في العرف العام لان المغايرة فيها وبين تلك المعاني المبوبة في الفقه انما هي بالاطلاقات والتقييد ان التعريف المذكور منتقض طرداً بالصلح الواقع على المنافع كما في ضمنه وعكساً بالمعوضة كما في الكنز والعارية للمعوض كما قيل واجيب عن الاول بان الصلح ليس من التمليك وان افاد فائدته احياناً بدليل قيامه مقام البيع والاجارة وسائر العقود فان ذلك يدل على كونه موضوعاً للقدر المشترك بين الكل لان تمليك العين غير تمليك المنفعة فلو كان معناه التمليك لزم الاشتراك الفاسد قطعاً اللهم الا ان يلتزم بما هو اوضح فساداً من جعله مرادفاً للتمليكات ومع ذلك فحيث يقوم مقام الابراء لا بد ان يكون له معنى اخر فالاشتراك بحاله وهذا الجواب جيد لكن لو اجيب بان الصلح على المنفعة ان تصد به التمليك فهو داخل في الحد وبناء على التوسعة في الفاظ العقود كما يأتي وان قصد به معنى اخر غير التمليك كالتسالم فلا نقض لكان اجود لان هذا ينفع في عارية الكتاب وغيرها بخلاف الاول فانه لا يجدي الا في تعريف النافع واللمعة ونحوهما مما عرف الاجارة فيه بالتمليك واما ما جعل ذلك فيه ثمرة العقد فالنقض بحاله كما لا يخفى ومن هنا يظهر ان جعل التمليك حداً اولى من جعله ثمرة خلافاً للمسالك فزعم الاولوية معكوسة نظراً الى كون الشيء ثمرة شيء لا ينافي كونه ثمرة لغيره ايضاً فما جعله المص يسلم عن النقض المذكور بخلاف التحديد بنفس التمليك كما في النافع واللمعة ويضعف بان ذكر الثمرة في المقام يفيد الحصر لكونه بمنزلة الحد فلا بد لها من المحافظة على الطرد والعكس فالاشتراك يحتمله الانعكاس فهما مشتركان في النقض واما ايراده ثانياً على ما في الكتاب بان تمليك المنفعة ليس ثمرة للعقد بل الايجاب الذي هو جزء العقد فيدفع بما عرفت في تصحيح العلاقة السببية وهو اولى من التفصي عنه بان جعله ثمرة لنفس العقد من باب نسبة الشيء الى جزء السبب لما فيه من التعسف بعد التوجيه عن الثاني الهبة يعتبر في ماهيتها ان لا يكون في مقابل الملك عوض وان كان في مقابل التمليك بخلاف الاجارة اذ المعتبر فيها ان يكون العوض مقابلاً للملك اعني المنفعة فهي كالبيع مبنا لنماء بما فالاصل التمليك

للملك ح

بالهبة المعوضة مبنى على صحة هبة المنافع وليس كذلك والجواب المذكور مذكور فى نقض تعريف البيع بها ولا مساس
بالمقام وعن الثانى انه يمكن ان يجاب عن الهبة لان شرط العوض انما هو فى مقابل التسليط على المنفعة لا فى
مقابل المسلط عليها اعنى نفس المنفعة قلت ان الهبة اباحة للمنفعة شرطا او مطلقة وليس فيها تمليك شئ
اصلا بعوض شئ وهو ان الجعالة بذل للاجرة فى مقابل المنفعة كالاملاء فى البيع واخراجها عن الحد اذا كانت
الاجرة ايضا منفعة يتوقف على كونها من الايقاعات كما هو احد القولين فيها وظاهر المصنف حيث ذكرها فى الايقاعات
بعد الاقرار وعلى ما سبق من ان ماهية الجعالة اعم من تمليك المنفعة وكون بعض صورها كذلك كالصلح على
المنفعة لا يصلح نقضا باعتبار عدم تعين العوضين مبنى على كون اسامى المعاملات اسامى للصحيح عند الفقهاء
وهو غير بعيد كما ادعاه الشهيد وان لم يكن كذلك فى العرف العام والادلة الشرعية التى هى مناط استنباط
الاحكام لكن يحتاج جمع حدود المعاملات لما فيها من الاخلال بذكر الشروط كما لا يخفى وايضا ينقض كالحد
باصداق المنفعة لكن يتفصى عنه بقيد عوض معلوم لان البضع ليس معلوما قلت معلومية كل شئ بحسبه ومعلومية
البضع تحصل بتعين المرئية وتعين كونها بكرا او ثيبة ونحوهما من الاوصاف المختلفة باختلافها
فالصواب منع كونه عوضا لوضوح كون المراد به المالى ولذا لا يعد الثواب عوضا فى المقام والا انتقض الحد
بمثل السكنى والرقبى اعارة المنفعة فى وجه لاجل تحصيل الثواب بل لو كان البضع مالا لكان عده من المنافع
اولى من جعله من الاعيان فينتقض حد الاجارة بالنكاح سيما المنقطع وان امكن التفصى عنه بان المهر ليس من
اركانه وكيف كان فيفتقر العقد فى تحققه الى ايجاب وقبول دالين على التمليك المذكور ويمكن ارجاع المستتر الى
معنى العقد فيكون الافتقار المنفى لللزوم خاصة واما الصحة ففيها بحث مذكور فى كتاب البيع لاتحاد طريق
المسئلتين ومحصوله انهم اختلفوا فى حكم المعاطاة فى البيع على اقوال والمراد بها ان يعطى احد الاثنين شيئا
الاخر عوضا عما ياخذ او اخذ احدها اللزوم كما عن المفيد وهو موافق لما عن ابى حنيفة حيث قال انها بيع صحيح
لان الظاهر كونها كذلك لللزوم مضافا الى ما عنه من التصريح بان التعاطى يكفى ولا يحتاج الى الايجاب والقبول
وثانيها اللزوم ايضا بشرط ان يكون الكاشف عن التراضى لفظا او فعلا اعزى الى بعض معاصرى الشهيد الثانى
وبعض المتاخرين من الاخباريين وثالثها الاباحة المجردة عن الملك وهو المعروف بين من تقدم على المحقق الثانى
وقضيته اطلاق الاباحة فى كلامهم اباحة جميع التصرفات حتى المتوقف منها على الملك ورابعها اباحة التصرفات غير
الموقوفة خاصة كما عن ظاهر الحواشى المنسوبة الى الشهيد حيث منع عن اخراجه فى الخمس والزكوة ووطى الجارية ونحوها وعن
ظاهر المبسوط والسرائر والقواعد فى هذا الهداية بدون الايجاب والقبول ايضا انه يجوز جميع التصرفات سوى
الوطى فى الجارية ومقتضى ذلك القول بصحة البيع بطريق اولى وخامسها عدم الاباحة ايضا كما فى المعاوضة الفاسدة
كما عن العلامة فى النهاية وان رجع عنه على ما قيل وسادسها الملك الجائز المتزلزل قبل تصرفهما او تصرف
احدهما فى العوضين كما عليه المحقق الثانى زاعما انه مذهب كل من قال بالاباحة على ما زعمه بنحو الاول والثانى

الخمسة ونقل بعض مشايخنا قده فى جواهر الكلام عن بعض مشايخه انه جعل المعاطاة الجارية بين الناس معاوضة مستقلة
فيراعى فيها ما هو ثابت لاطلاق المعاوضة ويجرى عليها احكامها لا احكام العقود الخاصة كالبيع والاجارة
ونحوهما ولهذا يصير الاقوال السبعة ثم ان الاباحة يحتمل كونها شرعية كما هو ظاهر اكثر القائلين بها على ما ياتى
وكونها مالكية انشاها المالك فى مقابلة اباحة الاخر فيكون اباحة معوضة ضمنا باباحة كالهبة العارية المعوضتين او
انشاء اباحة شئ مقابل شئ فى تعقلها فى الاباحة نحو خفاء وهذا اعنى الاباحة المالكية خيرة بعض مشايخنا
فالاحتمالات والاقوال حينئذ تسعة وقبل الكلام فى حكم المسئلة ينبغى تحرير محل الخلاف فاعلم ان المعاطى قد يكون على
وجه الاباحة وقد يكون على وجه المبايعة والمبادلة على سبيل مانعة الخلو فلا يتصور الثالث ورابع خلافا لبعض
مشايخنا قده فعرض لنا بان يتعاطيا توصلا الى مجرد الاخذ والاستيلاء او رابعا بان يتعاطيا قاصدين
للتمليك المطلق دون البيع وقد يناقش فى الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع
او الاباحة او العارية او الاجارة ويمكن دفعه بان الفعل فى المقام كاللفظ فى العقود وقد يكون مسلوب المعنى نعم
لابد فى الفعل الاختيارى من غرض واذا كان هو محض التوصل الى الاخر تم الغرض الثالث وفى الثانى بان حقيقة
البيع فى الاعيان ليست سوى التمليك فقصد التمليك المطلق عين قصد المبايعة قلت لو قلنا باعتبار لفظ مخصوص
فى البيع شطرا او شرطا للماهية لم يكن قصد التمليك بمجرده بيعا الظاهر انه قده قد ذهب فى البيع الى ذلك فتم الغرض لكن [illegible]
ان قصد المبايعة فى المعاطاة لا يكون قسما اخر مقابلا لقصد التمليك المطلق ثم ايضا يتوزيع الاقسام كيف
كان محل الخلاف هو احد القسمين الاولين بلا كلام ولا اشكال فى محل النزاع انما الاول وهو وبعض مشايخنا قده جعل ما
به مصرا عليه فاملا ان احتمال كون الثانى محل كلام الاصحاب لا يليق باصاغر الطلبة وجعل اشنع الغلط وفاقا
للمحقق الثانى والمحكى عن غير واحد من المتاخرين محل الخلاف الصورة الثانية نظرا الى ظاهر كلمات الاصحاب بل
صريحهم حيث فرعوا على اعتبار اللفظ فى البيع فساد المعاطاة بين من صرح بانها ليست بيعا وبين من صرح بانها
فاسد فلو كان الكلام فى المعاطاة مع عدم قصد المبايعة والمبادلة بل مجرد الاباحة التسليط على التصرف كان
التفريع من افحش الاغلاط وكيف يتوهم انهم جعلوا من ثمرات اعتبار اللفظ فساد ما لم يكن فيه انشاء تمليك اصلا وايضا
الخلاف فى المسئلة قبل المتاخرين كان بين ابى حنيفة واصحابه وبعض اخر من العامة وبين الاصحاب فمذهبهم
الاكتفاء بالمعاطاة بيعا صحيحا ومذهب الاصحاب عدم الاكتفاء بها بيعا بل اباحة للتصرفات وهل يعقل توهم
تحقق البيع مع قصد المتعاطيين الاباحة وكون الخلاف بينهم وبين الاصحاب لفظيا وايضا نظرهم الى بيان حكم ما هو
المتعارف فى الاسواق والاعصار من المعاملات المجردة عن الصيغة والضرورة حاكمة بان غرض الناس فيها ليس
الا الاكتساب والمبادلة ومع ذلك كله فالذى دعا الى جعل محل الخلاف الصورة الاولى ليس سوى استبعاد قولهم بالاباحة
مع فساد المعاوضة مع اتفاقهم كلا او جلا على عدمها فى المعاوضات الفاسدة ومخالفة قاعدة تبعية العقود للقصود كما
صرح به المحقق الثانى نظرا الى كون الحاصل اعنى الاباحة غير مقصود للمتعاطيين والمقصود وهو الملك غير حاصل

لكن الاستبعاد اذا كان مقاصا بابعد يجب المصير اليه هو ابو منها رفع اليد عن ظهور البيع ومنها رفع اليد
عن ظهور كون النزاع بينهم وبين العامة معنويا ومنها رفع اليد عن انصراف تمثيلهم للمعاطاة بما يجري بين الناس
من المعاملات الى صورة قصد التمليك وهو ابعد من الكل اذ فيه من الشنيعة في الكلام والاغراء والجهل والضلال
ما لا يخفى حيث يطلقون الحكم بالاباحة في الامثلة المذكورة ويريدون منها ما يتبادر منها غيره وفي ذكر المطلق
لو سلم عدم الانصراف وارادة المقيد من غير دلالة عليه ومن هنا يظهر ان مجرد تنزيل كلماتهم على الصورة الاولى لا يكفي
في محافظة القواعد المذكورة الا بعد الالتزام بمخالفة قواعد اخر تقتضي والاعاد الحد وكانهم ان ارادوا الاطلاق
لزمهم ايضا الخروج عن القاعدتين ولو في بعض الافراد وهو ما لو قصد التمليك المعاوضة فلا بد ان يقولوا
فيه بما لفقد القصد للقصد وتاثيرا للاذن الضمني في حل التصرفات وان ارادوا خصوص ما لو قصد الاباحة
فقد بنوا ما عليه عباقل العقلاء من قبح ذكر الظاهر وارادة خلافه من دون نصب قرينة ولا يرد مثل ذلك
لو جعلنا محل الكلام صورة قصد التمليك لان الانصراف المذكور كاف قرينة عليه فضلا عن ظهور كلماتهم في
ذلك من الجهات المشار اليها ومنها انهم ان ارادوا بالاباحة جميع التصرفات حتى ما يتوقف منها على الملك كالبيع
والعتق والنكاح وامثالها فقد خالفوا القواعد المحكمة المسلمة بينهم في غير المقام وان ارادوا الخصوص غير
المحتاج الى الملك كان عليهم نصب القرينة على التخصيص ولو قيل ان عموم القواعد المذكورة قرينة على التخصيص
قلنا الامر بالعكس لان كلامهم في المقام يجري مجرى المخصص واطلاق المخصص حاكم على اطلاق العام ولو
سلم عدم كونه اخص نظرا الى كون النسبة بين قولهم لا بيع الا في ملك وقولهم المعاطاة يفيد اباحة التصرفات
عموما من وجه فمع ان فيه تاملا فلا ريب ان اطلاق الاباحة اظهر كما لا يخفى على من راجع كلماتهم ولذا نقل من
استثنى التصرف الموقوف على الملك بل عن المسالك نسبة عموم التصرفات الى القائلين بالاباحة ومما ذكرنا
يندفع ايضا ما يقال من ان غاية ما في الباب مخالفة بعض الظواهر في كلماتهم على كون محل الكلام الصورة الثانية
وهو لا يصلح للخروج عن مقتضى القاعدتين المحكمتين فكم من ظواهر الاخبار والايات يصرف عنها لاجل مراعاة
القواعد فلا بد من التاويل وارتكاب خلاف الظاهر في المقام ايضا وجه الاندفاع ان التامل في كلماتهم يفيد
القطع بحيث لا يبقى مجال للتاويل وان امكن في بعضها فظهر ان الاقوال المذكورة حتى المشهور منها اعني الاباحة
انما هي في الصورة الثانية خاصة فالصورة الاولى خارجة عن المعاطاة المتنازع فيها فلا يأتي فيها كل حكم
اجمعوا على ثبوته في العوضين في المعاطاة مخالف للقاعدة مثل صيرورة احدهما ملكا لازما بتلف الاخر سماوي
او غيره فلو علم من قصد المتعاطيين الاباحة دون المعاوضة فلا نلتزم فيها بذلك ان كان مجمعا عليه في المقام
كما انه لو انعكس فلو جعلنا محل النزاع الصورة الاولى خاصة كان اللازم الحكم بعدم اباحة التصرفات في
صورة قصد التمليك والمعاوضة ولا يلتفت الى كونها مجمعا عليها في المقام ايضا وهذه ثمرة تعيين محل
النزاع ثم نقول كما انه يعتبر في قصد التمليك كل ما يعتبر فيه وجود جميع شرائط اللفظ وجودا سائر الشرائط

واستنادا البطلان وعدم صحته كونه بيعا الى خصوص فقدان الصيغة فلو تعاطيا على مبادلة مجهول بمثله
او على معاملة لا تقع بيعا ولو مع الصيغة لم يجر عليه حكم المعاطاة ولا يلزم عدم اباحة التصرف ايضا اذا تحقق ذلك
فنقول ان مقتضى الاقوال الاخر ليل الاول ان قول المفيد هو اللزوم ولانه موافق للاصول والعمومات كتابا وسنة والثاني
قول المحقق الثاني وحيث ان قول المفيد على فرض ثبوته انما هو بعد الفراغ عن افادتها الملك فلنتكلم اولا في
انها تفيد الاباحة كما هو المشهور بين من تقدم عن المحقق الثاني وعليه جماعة من المتأخرين وكان منهم صاحب الرياض
او تفيد الملك كما عليه المحقق الثاني وكثير ممن تأخر عنه واستدلوا عليه بآيات منها قوله تعالى احل الله البيع و
طريق الاستدلال به من وجوه احدها ان المراد بحليته حلية ما يترتب عليه من الاثار وهي ملزومة للصحة لان
اثار المعاملة الفاسدة حرام ولذا يستدل بتحريمها على فسادها كما تحقق في الاصول وثانيها ان تحليل المعاملة
امضاء لها حسبما يجري عليه بين الناس ولا يعني بالصحة الا كونها محل الامضاء الشرعي على ما هي عليه وثالثها انه
المتبادر من تحليل المعاملة عرفا هو الصحة ابتداء ومرجعه الى الثاني ويمكن المناقشة فيه اولا بان الاستدلال بها
مبني على احراز كون المعاطاة بيعا وفيه منع اما لكونه اسما للصحيح شرعا كما عن قواعد الشهيد بمعنى ان الكل التصريح
بان اسامي العقود اسامي للصحيحة مستدلا بعلائم الوضع من التبادر العرفي وصحة السلب ولان حقيقة البيع عرفا لا
ينفك عن الصحة فهو من الامور التي لا تنقسم الى صحيح وفاسد كالوطي والكسر ونحوهما من الافعال الخارجية التي ليس
لها فرد فاسد ولو سلم كونه اسما لخصوص الايجاب الصادر من البائع القابل للتاثير وغيره فيأتي فيه ما سبق منا في
الافعال التوليدية مطلقا او في بعض الموارد من عدم صدقها على المقدمات الا بعد ثبوت النتيجة كما في الاستفهام
والتعليم والاحراق وما اشبهها الى احد الامرين نبطو... عن الغنية من دعوى الاجماع على ان المعاطاة ليست
بيعا وارجاعها الى دعوى عدم كونها بيعا لازما تاويل بلا دليل ولا شاهد له وكذا كل من صرح بانها ليست
بيعا من الاصحاب هم الجل او الكل فان ظاهره ايضا نفي الحقيقة وثانيا بان ظاهرهم الاجماع على اعتبار الصيغة في
البيع فهي لو لم تكن شرطا عندهم للصدق فلا اقل من كونها شرطا للصحة ودعوى انها شرط للزوم دون الصحة لا
شاهد لها بل استقرار طريقتهم على المحافظة على ضبط صيغ العقود والبحث في كيفيتها وفي شرائطها دليل على
اعتبارها في الصحة ويؤيده تعرضهم لكيفية الافعال حيثما هي كافية فيه كالعقود الجائزة وثالثا بان الحل انما يحمل على
الكلام المسوق لبيان الطائفة في الجملة ولا يقدح فيه على عدم العمل بعمومه واطلاقه لادعائه الاجمال من حيث المورد
من حيث الكلام لو لم نقل بان مورده خصوص العقود اللازمة فلا يأتي في الاجارة لم نقل بالمواسعة المطلقة في
صيغ العقود فيؤخذ بالقدر المتيقن ويعمل به في خصوص العقود اللازمة وفي اعتبار الالفاظ المخصوصة فيها
مطلق مطرد ومقيد مجمل ودخل فيه البيع بل مطلق العقد اللازم قطعا ورابعا بان تحليل البيع لا يدل على ازيد من
اباحة التصرفات وهي غير مستلزمة لحصول الملك من حين المعاطاة فيجمع بين مفادها والاصل بالتزام حصوله
انا ما قبل التصرف الموقوف عليها فالثمرات المذكورة بين القول بالاباحة والملك كالنماء المتصل ونحوه بحالها

نعم لو خص القائل بالاباحة بغير ما يحتاج الى الملك يكون عرفت كان اطلاق الاية حجة عليه لكن له الجواب عن ذلك بجعل
الموقعة قرينة على التخصيص فيخرج عما سابان مثال الاية مساق قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة من حيث ورودها في مقام
تشريع الحكم الالهي فلا اطلاق لها عند الشك فيه شطرا او شرطا هذه خصوص ما يقال في توضيح الاستدلال بها
في الكل نظر اما الاول فللاصل وعدم دليل ثبوت الحقيقة الشرعية وقول الشهيدين مع عدم دلالته عليها اذ
من المحتمل بل الظاهر من حيث ذكرهما ما ذكراه في فروع بحث اليمين ان مرادهما بيان حال اسامي العقود عند المتشرعة
دون الشارع ناش من الاخبار غير ناهض حجة على ثبوت الحقيقة الشرعية ومنه يظهر ضعف الاستشهاد عليها
بسلبهم اسم البيع عن المعاطاة مع ان نفي الجنس في نفسه مجمل مردد بين نفي الماهية ونفي الصحة ونفي الكمال ونفي اللزوم
الظاهر هو في المقام اللزوم كما لا يخفى على من سبر موارد استعمالاته واطلع على ما حقق في الاصول واما احتمال كون
البيع موضوعا للصحيح في العرف وعدم انقسامه الى الصحيح والفاسد فهو على فرض تسليمه غير ضائر لان البيع ايضا
هو الصادق في العرف ولا ينافيه خطاء العرف في الموارد التي ثبت فسادها عند الشارع لان الاصل في الصدق هو الاصابة
الا ما ظهر خلافه كما ان الاصل بعد احراز الصدق العرفي هو الصحة الا ما ثبت فساده لو جعلناه في العرف موضوعا
للاعم من الصحيح والفاسد نعم يتطرق الاشكال في الاصل على التقدير الاول بان الرجوع الى العرف في الموضوعات واحراز
وجودها كاحراز كون هذا ماء ان لم يرجع الى الاشتباه في مدلول اللفظ ومعناه بل الى الاشتباه في مدلول اللفظ
ومعناه بل الى الاشتباه في المصداق بعد تبين المفهوم يتوقف على حصول العلم بحكمهم ولا يعول فيه على الظن كما لا يخفى
فكيف يكتفى بصدق البيع عرفا على تقدير اتضاح مفهومه واشتباه مصاديقه لكن يمكن دفعه بان حكم الشارع بحليته بناء
على كونه في العرف اسما للخصوص الصحيح لا يحصل له الا بعد الاكتفاء بالصدق عرفا والا لكان من ايضاح الواضحات
حيث يكون معنى احل الله البيع انه تعالى حلل اثار ما هو في الواقع ونفس الامر بيع صحيح مفيد للاثر المقصود فالترخيص
في البيع وتحليله يكشف عن اكتفاء الشارع في احرازه بحكم العرف الى ان يرد منه نهي عنه والحاصل ان البيع اما اسم عرفا
للاعم من الفاسد فيتمسك بعموم الاية على حلية المعاطاة واما اسم لما لا يقبل سوى الصحة مع الاعتماد على العرف في
احرازه وعلى التقديرين تم الاستدلال واما الثاني فبالمنع ايضا صغرى وكبرى لان الاجماع على اعتبار الصيغة في الصحة
غير مظنون فضلا عن كونه معلوما وهذا المحقق الثاني يزعم ان مذهب الاصحاب كون المعاطاة بيعا صحيحا مفيدا
للملك قد ذهب الى الملكية اللازمة من القدماء المفيد قده ومال اليه غير واحد من الاعلام كالاردبيلي وغيره على
ما عزي اليهم والى الملكية المتزلزلة جمع كثير من المتاخرين فكيف يظن او يدعى الاجماع في المقام ولو سلم فانما هو اجماع
اكثر من تقدم نشأ من شبهة عرضت لهم لا نعلمها كاجماعهم على اعتبار النية لوجه في العبادات ونحوها من المسائل التي
اشتهرت بينهم ولا اصل لها واما الثالث فلان الملك الجائز المتزلزل يمكن سلب حرمته على ناقله لجواز التصرف له
ولو بالفسخ والرجوع وانما الممنوع عن التصرف فيه حقيقة هو الملك اللازم الموقوف على الكلام فالحديث لا ينافي
القول بالملك الجائز اصلا واما الرابع فلان اباحة التصرفات من دون حصول الملك ليست تحليلا للبيع حقيقة

تحليل لاشياء اخر ضرورة افضائه بالنسبة الى ماهية البيع للتمليك كما ان تحليل العسل والتمر مثلا لا يستلزم تحليل ما فيهما من اللذة و
الحلاوة سلمنا لكن عموم اباحة التصرفات مع عموم ما دل على انه لا عتق الا في ملك مثلا لا يدل على حصوله لدى عتقه لانه
لا ملازمة بين التصرف والملك الا بالاجماع المفقود في المقام واضعف من ذلك الضعف كدعوى الجمع بينهما وبين الاصل بالتزام
الملك عند التصرف خاصة لان هذا وان كان ممكنا الا انه يحتاج الى دليل ولا تقتضيه قاعدة الجمع بين الادلة اذ لا
يرتاب في ان المستفاد من قوله لا عتق الا في ملك وقوله يجوز عتق المأخوذ بالمعاطاة كونها سببا للملك بعد فرض
عموم الاول وعدم تخصيصه بالاجماع واما الخامس فلانه نوع من خلاف غير معتمد على شاهد انما نقول في مثل
اقيموا الصلوة بالاجمال من جهة كون الصلوة مجملا وهذا اصل مطرد في كل حكم تعلق بموضوع مجمل فان اجمال الموضوع
دليل على عدم الاطلاق في الحكم ووروده مورد التشريع مع ان طريقة الاصحاب فيه على خلافه بناء على الاستدلال بالاية
في موارد شتى لا يخفى على الخبير المطلع ومنها قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
والكلام فيه مثل الكلام في الاية الاولى حرفا بحرف ومنها قوله تعالى اوفوا بالعقود ووجه الاستدلال به على ما افاده بعض
المتباعدين عن الضلال ان العقد هو العهد لغة وعرفا كما عن تفسير علي بن ابراهيم في مصححة ابن سنان فيشمل كل ما
فيه معاهدة قولا او فعلا ودعوى ان مقتضى اللزوم المفقود في المقام بالاجماع فلا يأتي في المعاطاة مدفوعة
بان جواز العقد لا ينافي وجوب الوفاء به ما دام كونه باقيا غير منفسخ لان جواز الرجوع شيء ووجوب العمل بمقتضى
العقد قبل الرجوع شيء آخر ولا منافاة بينهما مطلقا ولولا ذلك لم يدل على اللزوم مع الصيغة ايضا لجواز الفسخ بخيار
المجلس مختص مورده بمثل النكاح والصلح مما ليس فيه خيار المجلس وبناء الاصحاب على خلافه والى هذا ينظر ما قيل
من ان معنى الاية وجوب الوفاء بالعقد مطلقا ان لازما فلازم وان جائزا فجائز فيشمل العقود الجائزة ايضا الا ان
مفهوم محصله ان الاية مع دلالتها على اللزوم حتى يثبت من الخارج جواز الفسخ او الرجوع ويمكن المناقشة فيه
بعد المساعدة على صدق العقد على المعاطاة مع ان للمنع فيهما لا نظرا الى ما قيل من ان معنى العقد هو العهد
الموثق ولا وثوق الا مع اللفظ بان المتبادر من وجوب الوفاء بالعقد هو القيام عليه وعدم البناء على خلافه و
الالتزام بالاثار ولذا يستعمل في استعمال وجوب الوفاء في سائر اسباب الملك كالارث ونحوه التصرفات
العقد هو العهد والوفاء بالعهد مقابل لنكثه والاعراض عن نفسه لا عن اثاره ولذا لا يعد فسخ البائع البيع
نكثا له فنهي لدلالته على عدم جواز الرجوع اولى من دلالتها على وجوب العمل بمقتضاه وتوضيح المقال ان تصرف
الناقل فيما نقله يتصور على وجهين احدهما ان يتصرف فيه بانيا على العدوان والظلم مثل ان يتصرف في سائر
اموال غيره ثانيهما ان يتصرف فيه بانيا على الرجوع عن عهده مريدا لنكثه وخلفه مثل عمل الناذر عن عمل
عملا مخالفا لمقتضاها رجوعا عن عهده ومن الواضح ان الاول لا يعد خلفا للعهد ولا منافيا للوفاء والثاني
عين الرجوع المتنازع فيه فالامر بالوفاء انما يدل على عدم الرجوع لا على عدم التصرف المنافي لمقتضى العقد
لا يقال الرجوع عن العقد ان كان نافذا في الواقع فلا معنى للنهي عنه والا لم يكن معقولا فكيف ينهى

عنه لانا نقول ان الامر بالوفاء يكون ارشاديا كالنواهي المتعلقة بالمعاملات بناء على ما هو الحق من عدم حرمتها
ذاتا فلا تشريع فيها وبما ذكرنا يظهر ضعف القول بدلالة الآية على اصالة الجواز عكس ما هو المشهور من دلالتها على اصالة
اللزوم نظير ما استدل به ابو حنيفة على دلالة النهي في المعاملات على الصحة لكنه ضعيف كضعفه الا ان علية ثم
لو سلم عدم ظهور الوفاء في المعنى الثاني فلا اقل من الاحتمال الكافي في منع الاستدلال بدلالتها على
الصحة الا انما هو لازم من العقود كما عليه الكل او الجل وهذا ايضا يدل على صحة المعنى الاخير وفساد المعنى الاول لان
مقتضاه عدم نهوض الآية في اثبات اصالة اللزوم في العقود كما لا يخفى ويأتي تحقيق ذلك انشاء الله هذا او يرد على
الاستدلال بها ايضا الاعتراض بان المراد بالعقود العقود المتعارفة في زمان صدورها فلا بد من احراز تعارف العقود
او لا ثم الاستدلال بها على وجوب الوفاء به بتعميم غيره وليس عمومها حينئذ خروج عن ظاهر ما يقتضيه الجمع
المحلى بلا دليل وقصوى ما يقال ان البناء على عمومه يستلزم تخصيص الاكثر لخروج العقود الجائزة والفاسدة
مط فيحمل على المعهود وفيه انه لو سلم فليس من المخصص بل من تقييد مادة العقد لا تقييد بالاكثر غير معيب
بل كل تقييد تقييد بالاكثر كما لا يخفى وقد يستدل ايضا على حصول الملك بالمعاطاة بالاخبار الواردة في
المعاملات كقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقوله ع لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وقوله ع الناس مسلطون
على اموالهم وتقريب الاستدلال بالاول كتقريب الاستدلال بالآية الاخيرة والجواب الجواب وتقريب الاستدلال
بالثاني ان التمليك تحليل للمال عن طيب فيحل بمقتضى الرواية وفيه ضعيف واضح لان التمليك ليس فيه من
التحليل شئ ولذا لا يفيد العقد الفاسد اباحة اصلا مع ان الاستدلال يبتني على كون الاستثناء من النفي
اثباتا وهو وان كان مشهورا الا انه على فرض صحته قضية مهملة لا تنهض حجة في موارد الخلاف والاشكال و
تقريب الاستدلال بالثالث ان التمليك كيف شاء ايضا من وجوه السلطنة على المال فيجب ثبوته في المعاطاة
ويضعف اولا بان مقتضى الجمود على الظاهر التسلط على التصرفات في موضوع المال واخراج المال عن الملك
والمالية الثابتة للمالك ليس تصرفا في المال وثانيا بان السلطنة على التصرف لا يقتضي السلطنة على جعل
السبب له وتشريعه في ما لم يسبب من التصرفات ولذا لا ينافي الحديث ما دل على توقف النكاح على الصيغة حتى في
الامام فالاولى الاقتصار في الاستدلال على الآية الاولى ففيها كفاية مع الاعتضاد بالسيرة القوية الجارية على التصرفات
الموقوفة على الملك الكاشفة عن امضاء الشارع والمناقشة فيها بانها من المسامحة التي نشأت من عدم المبالاة
بالمسائل كالسيرة الموجودة بين النسوان في عدم التستر من الصبي خصوصا بعد ملاحظة تصريح الاصحاب باعتبار
الصيغة في العقود اللازمة موكول دفعها الى الانصاف واما المناقشة بانها استقرت على التصرفات الموقوفة
على الملك وهذا لا يستلزم حصول الملك من حين المعاطاة بل من حين التصرف مدفوعة اولا بامكان دعوى
بناء الناس على الوجه الاول وثانيا بان الثاني امر غريب لا يلتفت اليه فقيه فاذا دار الامر بينه وبين الوجه الاول
ويعضدها ايضا بل يدل عليها امور ذكرها دليلا ومؤيدا للقول بالملك وابطال القول بالاباحة كاشف الغطا

في محكي شرحه على القواعد منها ان الفريقين اتفقوا على حصول الملك بالتصرف فيكون التصرف او ارادته من المملكات
وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالك عني فاجيب
بانه لا باس بالتزامه هنا بين الاصل وجواز التصرف وتوقف بعض التصرفات على الملك كتصرف ذي الخيار والواهب
فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وغيرها انما يجمع اقتضاء الامر فيه ليس كذلك لامكان القول بالملك من
اول المعاطاة ولا ريب في ان هذا اولى كما عرفت سابقا ومنه يظهر فساد القياس بتصرف الواهب وذي الخيار مع ان
بينهما فرق آخر وهو ان سبب الملك في المقيس عليه هو الرجوع والبناء على حل العقد الاول وان اشترط بكاشف
وهذا غير كون ارادة التصرف مملكا فان من القياس اثبات امكان ذلك فلم يكن محتاجا اليه لان الاحكام الشرعية
تتبع الدليل ولا استحالة في ثبوتها مط وان اريد نفي الغرابة فالمقصود غير حاصل اذ لا غرابة في كون الرجوع الفعلي
مطلقا او مع الكاشفية مؤثرا في انحلال العقد ولذا شرع الاقالة للنادم بخلاف كون ارادة التصرف مؤثرا في
حدوث الملك فانه امر غريب مختص بالمعاطاة بل لو قيل انه قول بالملك بلا سبب لم يكن بعيدا واستراح من جعل
محل الكلام في المعاطاة صورة قصد المتعاطيين من مشايخنا عن ذلك بان الاباحة هنا نظير الاباحة في [illegible]
العرض في توقف خروج الملك عن المبيح على اخذ الآخذ وتصرفه وهو باب معروف في الفقه كما في اباحة الاطعام
واباحة المعرض عنه كما ورد في تملك البعير الذي ترك صاحبه في سبيله سبيل المباحات قلت بعد الاغماض عن
القول بان الاعراض سبب لخروج الملك نقول بان تملك الآخذ لا يتوقف على تصرفه بل على قصده عند الاخذ
فحصول الملك بالتصرف باق على غرابته كما فهم ومنها لزوم مخالفة العقد القصد وان المقصود منه التمليك و
فائدته الاباحة وهذا هو الذي الجأ المحقق الثاني الى تنزيل كلمات القائلين بالاباحة على الملك المتزلزل فانه و
ان كان بعيدا خصوصا مع صراحة جملة منها لعدم حصول الملك الا بان مراعاة قاعدة التبعية ملجئة اليه فضلا
الى قربه لان الملك الجائز من حيث كونه معرضة للزوال قريب من الاباحة واجيب عن ذلك ايضا اولا بان المعاطاة
ليست منها عند القائل بالاباحة فليس فيها مخالفة للقاعدة المشار اليها على القول بها لان القول بها مستند
الى دليل دل عليها لا على المعاطاة نفسها حتى يكون مستحيلا لاستحالة وجود المعلول بلا علة قلت ويمكن المناقشة
فيه بان الاباحة عند القائلين بها مستندة الى نفس المعاطاة كما عن قواعد الشهيد التصريح بان منشأها
الاذن الضمني الموجود فيها وكلماتهم كالصريح بل صريحة في ذلك غير قابلة للتاويل كيف ولو كانت مستندة
عندهم الى دليل شرعي تعبدا على خلاف القاعدة لكان اليه في كلماتهم كلا او جلا او بعضا اشارة فالقول بها مع
التملك مخالفة للقاعدة بديهية نعم لقائل ان يقول بما ذكر من تلقاء نفسه فلا عليه بحث من هذه الجهة واما حمل كلمات
الاصحاب عليه فلا وثانيا بان مخالفة العقد للقصد ثابتة في موارد كثيرة فلا غرابة فيها عندهم وذلك مثل ضمان
العوضين في العقود الفاسدة بالقيمة او المثل مع كون مقصودهما الضمان بالمسمى ومثل العقد المتضمن للشرط
الفاسد بناء على صحته كما هو مذهب اكثر القدماء لان المقصود منه التمليك على وجه مخصوص منه التمليك على وجه

مقصدهم

مخصوص هو غير حاصل بل الحاصل هو التمليك المجرد عن الخصوصية وكذا بيع ما يملك وبيع ما لا يملك فانه لا يفيد ما
هو المقصود وهو ملك الكل بل البعض الذي هو غير مقصود فلك مخالفة اثر العقد للمقصود قد يكون على نحو النقصان
وقد يكون بالزيادة والنقصان ومورد استعمال قاعدة التبعية ان كان اعم فالمقصود منه في المقام هو الاول وهو لكنه
لا يساعده شيء من القواعد بل يستقل العقل باستحالته واما الثاني فلا استحالة فيه ولا تاباه القواعد ايضا لان
الاثر المقصود من العقد وان كان واحدا بسيطا في نظر العاقد الا انه ينحل الى جزئين واجزاء ولا امتناع في تاثيره
في احد الجزئين الذهني والخارجي دون الاخر وحديث زوال الجنس بزوال الفصل مغالطة في المسببات الشرعية
غير مسموع لا في العقود ولا في الايقاعات كالنذر والوقف ونحوهما فاندفع النقض بالمثالين الاخيرين واما
المثال الاول فالجواب فيه واضح لان ضمان القيمة ليس اثرا حاصلا من العقد الفاسد اذ الفاسد لا اثر له اصلا
بل هو مستند الى اليد ودعوى انهم يعللون ضمان القيمة بالاقدام على الضمان في ضمن العقد مدفوعة بان غرضهم
رفع المانع عن تاثير اليد في ضمان القيمة يعني الاذن والمالك حيث انها توجب عدم الضمان لا اثبات المقتضي
وتمام الكلام في محله ثم ان من جعل محل الكلام صورة قصد الاباحة يستريح من مخالفة العقد للقصد لكن اشكال
الضمان باق لان الاباحة المطلقة تقتضي عدم الضمان واعتذر عنه بان ذلك ليس اذنا مجانا بل اذنا في الاتلاف
بعوض كما في الاذن في القرض والاذن في العمل بدون تعيين الاجرة فان المقترض يضمن مثلا او قيمة والعامل
يستحق اجرة المثل غاية الامر ان المضمون في المقام هو المسمى دون المثل والقيمة كما في المقامين وهو غير قادح بعد
قيام الدليل على صحة هذا النحو من الاذن لان مقتضى الصحة ضمانه بخصوص المسمى والا لم يكن صحيحا قلنا الضمان
هو الاتلاف دون التلف ... ومنها تعلق الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات

هنا بياض في نسخة الاصل

وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا ونحوها مما لا يتعلق الا بالاملاك بكل من العوضين مع
بقاء الاخر وعدم التصرف وكذا ثبوت الفقر والغنى بوجودهما وعدمهما وهو محال لان ما ليس بملك كيف
يقوم مقام الملك فلم لا يجوز ان يتعلق بما هو بمنزلة الملك في الانتفاع به وبعد تسليم اختصاصها بالملك انما
مستفاد من الادلة ومبني على الاصل على فرض اصالتها ومع الاختصاص على الاول ممنوع بظواهر تلك الادلة
وعلى الثاني بالاصل ومع دوران الامر بين مخالفته وبين القول بحصول الملك بالمعاطاة لا يسع لاحد اختيار
الثاني مراعاة لاصالة العدم اذ الاصل لا يعارض الدليل واصل واحد لا يعارض اصولا كثيرة فافهم واما الخمس وسائر
الحقوق فمنع تعلقها قبل حصول الملك بتصرف او تلف والاولى ان يجاب بذلك للعزل لكل ودعوى استقرار السيرة
على تعلقها قبل الملزم مجازفة كما لا يخفى ومنها كون التصرف عن جانب مملكا للجانب الاخر مضافا الى غرابة استناد
الملك الى التصرف واجيب عن ذلك بمثل ما اجيب عن الاول ومنها كون التلف السماوي من جانب مملكا للجانب
الاخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى القيمة او المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت
واجيب بان التلف بعد القبض في المقام كتلف المبيع قبل القبض يدخل آنا ما قبل التلف في ملك من تلف في يده

مضمونا بالعوض المسمى كالمبيع في يد البائع بعد ملاحظة امور منها الاجماع على عدم الضمان بالقيمة بل بالعوض المسمى
وقاعدة على اليد ما اخذت واصالة تاخر حدوث الملك قلت توضيح الجواب ان ضمان المأخوذ بالمعاطاة عند التلف
بالمسمى اما اجماعي او لا وعلى الثاني لا مورد للاشكال المذكور وعلى الاول فهو لا يستقيم الا بالتزام احد امرين اما
القول بالملك من حين القبض او القول به عند التلف وحيث ان الاخير هو الموافق للاصل تعين المصير اليه ولقائل
ان يقول هنا احتمال ثالث وهو الخروج عن قاعدة الضمان بالمثل او القيمة اذ لا مانع من صيرورة المسمى هنا بدلا
جعليا من الشارع لكنه احتمال لا ينفع القائل بالاباحة الا على وجه الالزام بان يقال انكم تقولون بالملك عند التلف
ولا دليل عليه سوى الاجماع على عدم ضمان القيمة وهو اعم من المدعى لكنهم لا ان يلتزموا بذلك كما هو المحتمل فلا يكون من
باب تلف المبيع قبل القبض ويرد عليه ان محصله حصول المعاوضة القهرية على القول بالاباحة قبل التلف آنا ما وذلك من
المعاوضة الاختيارية التي يقول بها القائل بالملك بل الظاهر ان هذا مختص بالمقام لان تلف المبيع قبل القبض
سبب لانفساخ العقد شرعا قبل التلف وليس من المعاوضة القهرية التي يلتزم القائل بالاباحة هنا ومنها ان الملك
ان حصل قبل التلف فهو غريب وان حصل معه فهو اغرب وان حصل بعده فهو محال واحال المجيب جوابه الى التامل في الاجوبة
المتقدمة وليس فيها ما يجدي هنا الا المقايسة بتلف المبيع قبل القبض ومنها انه لو غصب احد العوضين غاصب فمن
المطالب على القول بالاباحة واجيب بان لكل منهما المطالبة ومنها انه لو تلف في يد الغاصب فان حصل الملك فهو غريب وان لم فهو
بعيد واجيب باختيار حصول الملك نظرا الى اطلاقهم حصول الملك بالتلف فان كان اجماع فهو والا كان تلفه من مال
مالكه ثم ان الامور المشار اليها لو لم تفد بنفسها او بعد ملاحظة السيرة وسائر الادلة العلم فلا اقل من افادتها الظن
وهو من الظنون الحاصلة من العمومات والقواعد العامة الشرعية فلا مندوحة للفقيه عن العمل به بقي الكلام في ان الملك
الحاصل بالمعاطاة لازم كما عزي الى المفيد والى الاردبيلي وبعض المتاخرين كالكاشاني او متزلزل كما عليه
الجل او الكل وتحقيق ذلك يتوقف على تنقيح ما اشتهر من اصالة اللزوم في المعاملات فنقول قد استدل عليه بوجوه
اولها الاصل لان الملكية صفة قائمة بالاموال لا بد لها من مزيل فاذا شك فيه وجب الحكم ببقائها استصحابا لها واصالة
عدم المزيل ولو جعلناها عبارة عن الاحكام التكليفية المنتزع منها تلك الصفة استصحبناها ايضا من غير فرق وقد
يناقش فيه بان الملك ينقسم الى قسمين لازم وجائز ففي مثل المقام مما يشك فيه عند حدوث ثم لم يجر الاصل لدوران المستصحب
بين ما هو قابل للبقاء بعد الفسخ او الرجوع وغير قابل وانما يجري الاستصحاب لو كان الثابت ملكا لازما وشك في
مزيلية شيء له والجواب اولا ان اللزوم والجواز حكمان ثابتان للاملاك باختلاف اسبابها وليسا صفتين منوعتين للملك
الى نوعين وثانيا بان الجدة وهي الملكية من الاعراض القابلة للشدة والضعف كالبياض والسواد وسائر الكيفيات المختلفة
في الخارج شدة وضعفا ومنها الطلب المنقسم على الوجوب والندب ولا يعقل من لزوم الملكية الا تاكد العلاقة
الموجودة بين الملك والمالك الحاصلة من الميثاق والعهد المختلفين كذلك ومن جوازها الا عدم التاكد وضعفها كيف
واختلاف الاحكام كاختلاف اللوازم كاشف عن اختلاف الحقيقة واللزوم ودعوى استناد اختلافها في المقام الى اختلاف

الاسباب دون المسبب ضعيف جدا لان اختلاف السبب لو لم يؤثر في موضوع الحكم فكيف يؤثر في نفس الحكم مع تعدد الاسباب
دون المسبب كاشف عن استناد التاثير الى القدر الجامع وهو متحد وان تعدد وتنوع عينا حقيقة فان قلت ان اللزوم
والجواز لو كانا من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك
او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل في اقسام التمليك بين قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم
قصده وهو بديهي البطلان اذ لا تاثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد
على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدم ان العقود الصحيحة عند الشارع تتبع المقصود قلت نختار الثاني
ولا يرد مخالفة العقد للمقصود لان الخصوصية المتميزة ليست هي اللزوم والجواز اللذين هما حكمان شرعيان
عليهما بل لما عرفت من اختلاف نفس علاقة الملكية شدة وضعفا كما ان الوجوب والندب ليسا فصلين للطلب الحتمي
وغيره ان اريد بهما استحقاق الذم على المخالفة وعدمه لان الفرق بين الطلب الحتمي وغيره ايضا يرجع الى اختلاف حقيقة
الطلب الخارجي الناشئ عن ارادة الفعل شدة وضعفا مع ان الفرق بين اللزوم والجواز يرجع الى امر عدمي فان فصل الجواز
هو عدم اللزوم وقد عرفت ان مخالفة العقد للمقصود لا مانع منها اذا كانت بالزيادة او النقصان وانما الممنوع مخالفتهما
على وجه التباين الكلي فان امضاء العقد كذلك ليس امضاء له اصلا بخلاف الاول فانه امضاء للعقد في الجملة اعني
بالنسبة الى بعض مدلوله فظهر ان قصد العاقد اللزوم او الجواز مع ذلك لا يجدي شيئا كما ظهر اندفاع ما قيل
ايضا ان انشاء الملك اللازم والملك الجائز في الهبة والبيع وغيرهما مما ينقسم الى لازم وجائز على نسق واحد لا نجد فرقا
وجدانا فرقا في نفس الانشاء الا في انشاء توضيح الاندفاع ان اضافة الملك حصولها عند اسبابها او تقهرى الخلف
باختلاف اسبابها ولو كانت اختيارية واختلاف الاسباب امر واضح شرعا وعرفا فالتحقيق ان علاقة الملكية تختلف قوة
وضعفا حسب اختلاف الميثاق ومن اجله يختلف حكمها لزوما وجوازا فثانيا بامكان استصحاب القدر المشترك بنا
على استصحاب الكلي كالحدث المردد بين الاصغر والاكبر على ما تحقق في محله وفيه ان استصحاب الكلي وان كان يجري في
مثل المقام من الشك في الواقع الا انه امر واقع مختلف فيه بين الاعلام لا يصلح مدركا لاصالة اللزوم مع سهولة
بين الاعاظم الكرام وثانيها قوله تعالى اوفوا بالعقود لان المراد بالعقد هو مطلق العهد كما فسر او ما يسمى عقدا لغة
عرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بمقتضاه فاذا اقتضى تمليك العاقد ما له من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك و
ترتيب آثار ملك الغير عليه فاخذه من يده نقض له ومناف للوفاء المأمور به ثم باطلاقه يحكم بعدم جواز التصرف
بعد الفسخ ايضا الا انه بعد المساعدة على صدق العقد على المعاطاة وعدم اعتبار اللفظ في صدقه عرفا او شرعا يا
فيه المناقشة المذكورة معا عند تقريب الاستدلال بها على الملكية من غير لزوم من ان وجوب الوفاء بالعقد انما
يقتضي وجوب العمل بمقتضاه على تقدير بقائه وعدم زواله واذا شك في زواله بالفسخ والاقالة ونحوهما لم يجز
التمسك بالعموم المذكور لاثبات عدم الزوال اذ الشك فيه ناش عن كون شيء مزيلا له فلا بد ولا من تبين حال
ذلك الشيء ثم التمسك بالعام في ترتيب احكامه لان دليل الحكم لا تعرض له بحال الموضوع الا ترى انه لو قال اكرم

عادلا لم ينفع في اكرام عادل شك في زوال عدالته بشيء بل لا بد فيه من الرجوع الى الاصول والامور المقررة للموضوعات
نعم يمكن الاستدلال به على المعنى الآخر الذي ذكرناه وهو ان الوفاء عبارة عن عدم نقض العهد ونكثه والبناء على عدمه
ويحصل ذلك بالعمل على خلاف ما يقتضيه في باب الرجوع وابطال العقد اما العمل على خلاف ما يقتضيه بعنوان النكث
بل بعنوان الظلم فليس هذا نقضا فمطلق اخذ المال من يد الغير بعد تمليكه اياه لا يعد خلفا ونكثا للعهد بل اذا كان
بعنوان الرجوع عن العقد كرجوع النادم فالآية تدل على لزوم كل ما يصدق عليه العقد عرفا من غير حاجة الى
التمسك بالاطلاق المذكور الذي يمكن معه دعوى ورود الآية في مقام تشريع العقود تاسيسا او امضاء
فظهر ان في الآية الشريفة وجهين احدهما وجوب الوفاء بالعقد ما دام كونه باقيا وثانيهما وجوب العمل بمقتضاه مطلقا و
ثالثها وجوب المضي عليه وعدم الرجوع وعلى الاول لا دلالة لها على لزوم العقد وعلى الاخيرين تدل عليه اللزوم
على الاول منهما مستفاد من الحكم التكليفي لان وجوب العمل بمقتضى العقد لازم اللزوم وعلى الثاني ينعكس الامر
فيستفاد التكليف من الوضع وقيل انه يستفاد منها حكمان تكليفي ووضعي فان اراد استفادة احدهما تبعا
للآخر ايضا لانه رجع الى احد الوجهين والا فلا مفهوم محصل له وكيف كان ففي الاستدلال بها للاصل المذكور
اشكال آخر صعب الانحلام قد مضى اليه الاشارة وهو احتمال كون المراد بالعقود المتعارفة في زمان صدورها
كما عليه في الرياض وفاقا للمحكي عن شيخنا الاستاذ البهبهاني قدس سره وتبعه بعض من تاخر فيكون مجملا غير نافع في مورد الشك
في اللزوم نظرا الى كثرة ما طرء عليه من التخصيص الكاشف عن العهد لكن هذا الاشكال يختص اثره بما اذا كان الشك
في اللزوم من غير جهة الشروط والاجزاء بان يشك كون اصل العقد الجامع للشرائط لازما او جائزا فلو علم
كونه من العقود اللازمة في الجملة وشك في شرطية شيء له كاللفظ امكن التمسك به فتامل جيدا وثالثها قوله تعالى
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل دل على لزوم كل ما يفيد الملك من العقود باطلاقه بالتقريب المذكور في الآية الثانية
ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضا بقوله الناس مسلطون على اموالهم اذ لكل احد منع الآخر عن التصرف في ماله
ولو قال رجعت عن العقد وقوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه والانصاف ان نهوض اطلاق الحديثين عند
الشك في ان للعاقد الرجوع بالمنع عن التصرف حتى يدل على اللزوم لا يخلو عن تامل للشك في موضوع المال بعد
الرجوع لامكان دعوى انصراف المال الى الاموال المتعارفة الثابتة المستقرة المحتاجة في انتقالها الى سبب جديد لا
ان الخروج عن الاطلاق بمجرده مشكل فالبناء عليه متعين ومقتضاه البناء على اللزوم في كل عقد بل في كل ما اخذ
يثبت خلافه مطلقا او في بعض الاحوال فاذا ثبت لزوم الرجوع فيما بعد ذلك الى استصحاب الخيار او اصول اخر غير العموم
على الوجهين في معارضة الاستصحاب للعموم وقوله المؤمنون عند شروطهم لان الشرط هو الالتزام فيشمل
العقد لانه التزام وهذا مبني على صدق الشرط على الالتزام الاصيل الغير التابع لعقد وعلى جواز البناء على وجوب
الوفاء بالشروط الابتدائية في العقد مبني منع لان الشرط قد يقال انه مختص بالالتزام التابع كما عن القاموس
الشرط التزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ونفي عنه البعد شيخنا العلامة مد ظله نظرا الى مبادرة في الاستعمال عرفا في مثل

قوله في دعاء التوبة ولك يا رب شرطي ألا أعود في مكروهك وعهدي أن أهجر جميع معاصيك وقوله في دعاء
الندبة بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا وعلمت منهم الوفاء ويمكن أن يرجع إليه أيضاً بتأمل وتأمّل
في صحيحة فضل ما الشرط في الحيوان قال في البيعان بالخيار ما لم يفترقا وأما الفقد من الثانية فلأن لمنع عدو وجوب الوفاء
بالوعد ونحوه من الالتزامات الابتدائية والظاهر أن عدم تأثير الشرط في العقود الجائزة أيضاً من هذه الجهة
نظراً إلى عدم زيادة الفرع على الأصل فلو كان الوفاء به لازماً لكان الوجه فيه هو كونه شرطاً كالمبتدأ إلا كونه تبعاً
لما يجب الوفاء به كالعقود اللازمة وخامسها الأخبار المستفيضة في أن البيّعين بالخيار ما لم يفترقا وأنه إذا افترقا وجب
البيع وأنه لا خيار لهما بعد الرضا ومنها الصحيح المشار إليها إلا أنها لا تؤسس أصالة اللزوم في العقود مطلقاً كما أن أصالة
الأول على الأصل لا ينهض بذلك في غير التمليك من العقود إلا بملاحظته في نفس الأحكام الثابتة لها قبل رجوع
أحدهما فيكون دونه في التمليك لأن الملكية قابلة للاستصحاب على جميع المذاهب في الاستصحاب بخلاف نفس الأ
حكام فهي للعقود اللازمة في الأشكال في أجزاء الأصل فيها أن لا أثر لها سوى الأحكام المتفرع عليها في بعض المواضع
في النكاح إشكال لا يبعد إلحاقه بالتمليك نظراً إلى علاقة الزوجية فيلاحظ استصحابها في نفسها لا في أحكامها
فظهر أن الأصل المذكور في العقود بقول مطلق لا مستند له سوى الآية الأولى وفيها الكفاية وإن لم يكن بالمتعين
الإشكال كما عرفت إذا تحقق ذلك فنقول القول بالفساد قد تقدم أمتن الأقوال لولا كونه مظنة الإجماع على خلافه بسيطاً
ومركباً الآن خلافه غير ثابت كما عرفت كون كلامه الذي ذا بما قاله في محكي المقنعة ينعقد البيع على تراض بين اثنين فيما يملكان
التبايع له إذا عرفاه جميعاً وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالأبدان وهو ليس بصريح في عدم اعتبار الصيغة في اللزوم ولا
ظاهر بل قيل إنه في مواقعه المشهور إذ لظهوره قرينة ذكر التقابض بعد التراضي بالبيع وهو لا يتصور إلا إذا كان التراضي في
المعاطاة مقروناً بالتقابض ويحتمل غير بعيد كما ذكره غير واحد من الأعلام أنه أراد بيان ما هو شرط في الصحة واللزوم
لا في بيان ما هو كاف في ذلك فلا ينافي كون اللفظ أيضاً شرطاً في اللزوم ويؤيده ما عن كاشف الرموز من
دعواه اشتراط الصيغة في البيع إليه إلى الشيخ فكان قوله به كان من الرموز فكشف عنه قدّه جزاه الله خيراً ثم إن العلامة
على خلافه واحتمال الخلاف لا مضايقة أيضاً في دعوى الإجماع على طبقه المحدث وإلى الكشف كما عليها المتأخرون
الإجماعات المعتمد عليها في الفقه ليس شيء منها أعظم وفاقاً فيما نحن فيه فقول الأردبيلي قدّه وبعض أخر باللزوم
محجوج عليه باتفاق من سبق على عدم اللزوم محصلاً ومنقولاً عن الغنية كما مرّ دعوى الإجماع على أن المعاطاة
ليست بيعاً وعن جامع المقاصد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالإجماع وعن بعض الأساطين في شرح القواعد
دعوى صريحاً على عدم لزوم المعاطاة ويعضد جميع ذلك السيرة الواضحة الجارية على الجواز والسلطنة على الرد قبل
التلف والتصرف في أحد العوضين بذلك كله يجب الخروج عمّا دل على اللزوم من الأدلة السابقة ولا يلتفت إلى
المناقشة فيه بأن العلامة قدّه نسب اعتبار الصيغة في محكي التذكرة إلى الأشهر وفي محكي المختلف إلى الأكثر وإن الحلبي
في محكي السرائر قال الأقوى أن المعاطاة غير لازمة إذ ليس في شيء من ذلك إخبار صريح بالخلاف في المسألة على وجه يقدح

في تحققه على الطريقة المذكورة فلا يعارض صريح اعتبار الى الإجماع المؤيد بالتتبع والسيرة ولا الى أن منشأ دعوى
الإجماع انحصار أقوال العلماء في أمرين الإباحة والملك المتزلزل وكون القول الثالث واحداً إنما اللقول الثالث الظاهر انعقاد
الإجماع ابتداء على عدم اللزوم لا مستنبطاً من انحصار أقوالهم في القولين حتى يناقش بما تقرر في الأصول من أن اختلاف
الأمة على قولين ليس إجماعاً على نفي الثالث على الأصح وقد يستدل على اعتبار اللفظ في اللزوم بالأخبار كما ذكرنا
المستفيض الواردة في مقامات عديدة من حصر المحلل والمحرم في الكلام منها ما روي عن الكافي عن خالد بن الحجاج
أو ابن نجيح قال قلت لأبي عبد الله الرجل يجيء يقول اشتر لي هذا الثوب وأربحك كذا وكذا فقال أليس إن شاء أخذ
وإن شاء ترك قلت بلى قال لا بأس إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام ومنها ما عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله
عن الرجل يزرع أرضاً فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً قال لا ينبغي له أن يسمي بذراً ولا بقراً فإنما يحرم الكلام وإنما
يقول لصاحب الأرض ازرع أرضك لك منها كذا وكذا نصف أو ثلث وما كان من شرط ولا يسمي بذراً ولا بقراً
مثلها روايات أخر وردت في باب المزارعة وفي دلالتها على المدعى خفاء لأن حصر المحلل والمحرم في الكلام له احتمالات
أحدها توقف الحل والحرمة مطلقاً على اللفظ وعدم الاكتفاء بالقصد مطلقاً حتى في التصرف في الانتفاع الأشياء
فلا يحل مال إلا بعد صدور الكلام الدال على الحل من صاحب المال ولا يحرم أيضاً إلا كذلك فالرضا والكراهة
الباطنيين الغير المقرونين بالكاشف القولي لا يفيدان حلاً ولا حرمة وثانيها اختلاف ذات مطلب واحد باختلاف
الكلام والعبارة الكاشفة عنه حلاً ولا حرمة فإن قلت في مقام تحليل البضع مثلاً أبحت لك بضعها أو آجرتكها
عليها كان باطلاً محرماً وإن قلت زوجتكها كان صحيحاً محللاً وهكذا في مثل البيع ونحوه مما يختلف باختلاف
الصيغ صحة وفساداً وثالثها دوران الحلية والحرمة على الكلام وجوداً وعدماً فبوجوده يوجد الحلية وبعدمه
الحرمة وهذه الاحتمالات تأتي في القول المذكور في نفسه ويزيد عليها احتمال رابع مختص بالحديث الأول وهو أن
يراد بالكلام المحلل المقاولة والمساومة من دون إجراء صيغة البيع ومن الكلام المحرم نفس الصيغة فإن هذا هو المنطبق
على حكم المفروض في الحديث من بيع ما ليس عند البائع فإنه باطل محرم بخلاف المقاولة معه للابتياع بعد الشراء
وهذه الاحتمالات ذكرها شيخنا الأستاذ العلامة قدّه في كتابه قال إن المعنى الأول لا يحتمل في الحديث الأول
إذ لا دخل للتأثير الكلام في الحلية والحرمة في عدم جواز بيع ما ليس عنده فلا معنى لذكره في هذا المقام مع أن البناء
عليه يستلزم تخصيص الأكثر وكذا الاحتمال الثاني إذ ليس في المسألة المفروضة مطلب واحد يكون تأديته بمضمون
محللاً وبمضمون محرماً فتعين الأخيران وكل منهما صالح له لأن إجراء صيغة البيع قبل الشراء مناط به وجوداً وعدماً الحلية
والحرمة فلا بأس بالمعنى الثاني أيضاً وأما روايات المزارعة فالمعين فيها هو المعنى الثاني ومحصله أن ما أراد الزارع
من الحصة إن جعلها في مقابل البذر والبقر حرم وإن جعلها في مقابل العمل حل وعلى هذا يسقط عن الاستدلال
به في مسألة المعاطاة إلا أنه لا يخلو عن إشعار وظهور ومؤيد بما يشعر به قوله في رواية أخرى واردة في
بيع ما ليس عنده وهي رواية يحيى بن الحجاج عن أبي عبد الله عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة

بعينها واربحك فيها كذا وكذا قال لا باس اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها وتشتريها فان الظاهر ان
المراد من مواجبة البيع ليس مجرد اعطاء العين للمشتري ورواية العلاء الوارد في نسبة الربح الى اصل المال قال قلت
لابي عبد الله الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع
البيع جعله جملة واحدة فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا انه يكره ذلك في المقاولة التي قبل العقد وانما
يكره حين العقد وفي صحيحة ابن سنان لا باس بان يبيع الرجل المتاع ليس عنده يساومه ثم يشتري له نحو الذي
طلبه ثم يوجبه على نفسك ثم يبيعه منه بعد وغير ذلك مما ورد في المنع عن بيع ما ليس عنده وتجويز المقاولة
المراوضة اذ البيع المنهي في هذا المقام لا يصلح لغة اجراء الصيغة خصوصا بعد ملاحظة عدم قابلية المقام
للمعاطاة نظرا الى عدم كون المبيع في يد البائع حتى يتحقق التعاطي والاكتفاء بدفع خصوص الثمن في صدق البيع
لا يخلو من تامل في نظر فدل هذه الاخبار على كثرتها على ان للصيغة تاثيرا لكن لما كان المقام غير قابل للمعاطاة
لم تكن ظاهرة في ان لا اثر مستند الى البيع لعدم الاحتمال استناده الى مطلق البيع الا انها لا تخلو عن استبعاد مع
انك ستعرف في التنبيهات حصول فائدة المعاطاة ملكا او اباحة باعطاء احد العوضين فدعوى عدم قابلية
المقام غير صحيحة لان التعليق على الكلام دون البيع له ظهور تام في مدخلية الكلام فلا وجه لسقوط الاستدلال
كما ذكره قده الا ان يقال لما كان البيع منحصرا في الكلام بحسب المقام كما عرفت احتمل استناد التاثير الى الكلام
المذكور من حيث كونه بيعا لا من حيث كونه بيعا كلاميا وهذا الاحتمال قائم في اناطة الاحكام بموضوعاتها مطلقا
لان تعليق الحكم بالوصف العنواني الثابت للموضوع ليس له دلالة معتبرة في مدخلية ذلك العنوان وان كان مشعرا
به لكن لو سلم هذا فانما هو في غير ما يجري مجرى التعليل مع ان دعوى انحصار تحقق البيع في الكلام قد عرفت
ضعفها فلا اشكال في دلالته على القول بحجية مفهوم الوصف اذ المراد به كما حقق في محله كل معنى ابدا على الذات
فيشمل الكلام لكونه معنى زائدا على مفهوم البيع بناء على كفاية المعاطاة هذا محصل معناه في اخبار المزارعة فهو
ان الغرض الواحد تختلف حلا وحرمة باختلاف مضمون عقد المزارعة والاستدلال به ايضا يتوقف
على استناد تاثير العقد المحلل من حيث كونه عقدا لا من كونه مزارعة جامعة للشرائط ثم اقول الاظهر ان الظاهر
من الكلام في الاخبار لا ولد البيع ومن التحليل والتحريم المنسوبين اليهما ما يتفرع عليه من الاثر بالقياس الى الباع
والمشتري او بالقياس الى كل منهما فان البيع يحلل على كل من البائع والمشتري ما كان محرما قبله ويحرم ما كان
سائغا كل فالمعنى ان المقاولة المذكورة لا تفيد فائدة الكلام اي البيع لا يترتب عليه اثره من التحليل والتحريم
فيتم الاستدلال بعد ملاحظة التعليق على الكلام دون البيع كما عرفت وان غير الكلام اي صيغة البيع لا
يفيد فائدته من التحليل والتحريم فيشمل المعاطاة ايضا لان الحصر حقيقي كما انه على المعنى الاول اضافي
بالقياس الى المقاولة خاصة وهذا هو الاصل فيدل من غير ملاحظة التعليق على الوصف ولا اشكال في
ان المراد من الكلام هو عقد البيع فان كان الحصر اضافيا كان المعاطي مسكوتا عنها فيحتاج الاستدلال الى

ملاحظة التعليق وان كان حقيقيا دل بمفهومه على عدم حصول فائدة البيع من غير الصيغة من المعاطاة فظهر
انه لا حاجة الى جعل المحلل شيئا والمحرم شيئا اخر والالف واللام في الكلام يكون للعهد كما انه بناء على المعنى
الثاني بل الثالث تكون للجنس فافهم والمراد به اخبار المزارعة عقد المزارعة على الوجه المفروض في السؤال فانه
فاسد فيحرم ترتيب الاثر عليه ولا دلالة على المطلوب بوجه وحمله على الثاني بعيد على الثالث ركيك كما لا يخفى
انه على تقديرهما ايضا لا دلالة الا انه على جميع التقادير يدل على تعارف الالفاظ في المعاملات كانه كالمفروغ
عنه حيث عبر عن المزارعة الفاسدة بالكلام ونسب التحريم اليه ليتأنس من ذلك ما استقرت عليه طريقة الاصحاب
من اعتبار الصيغ والا فليس في شيء من الاخبار ما يدل عليه فتلخص مما ذكرنا ان للفظ في المعاملات اثرا وفائدة
وهذه الفائدة مرددة بين الصحة واللزوم وهذه الاخبار بالنسبة الى ما دل على كفاية المعاطاة صحة ولزوما من
الاصول والعمومات تجري مجرى المخصص وحيث هي مجملة وجب الاقتصار في الخروج عن مقتضاها على القدر
المتيقن وعدم اللزوم لا عدم الصحة ولو قيل ان اجمالها يوجب سقوطها رأسا حتى بالنسبة الى الصحة بعد
كون الشك بين الاقل والاكثر قلنا بعد المساعدة عليه مع وضوح فساده ان القياس على العمومات التي تدل على
الصحة دون اللزوم وكفانا الاستصحاب في اثبات الصحة كما مر فتامل وينبغي التنبيه على امور الاول تظهر الثمرة
بين القولين في امور كثيرة والمصرح به منها في المحكي عن المحقق الثاني ان تملك النماء وجواز الوطي ونحوه
من التصرفات الموقوفة على الملك وقد عرفت في كلام بعض الاساطين ان اخراج الاخماس والزكوات وتعلق
الاستطاعة واخراج النفقات والديون ونحوها من الحقوق ايضا لا ينطبق على القول بالاباحة لكن عرفت
ايضا من شيخنا العلامة قده المناقشة في بعضها وقال ايضا في النماء انه يمكن ان يقال ان حاله حال الاصل
عند الفريقين ملكا او اباحة بل صرح به بعض مشايخنا القائلين بالاباحة واما الوطي ونحوه فالمستفاد
من كلام الكل عدا ما عرفت سابقا في نقل الاقوال جوازهما من القولين وهو ايضا صريح بعض مشايخنا قده
وح ينتفي الثمرة بين القولين وربما يدعى ظهور الثمرة في الارث وفيه ايضا نظر لامكان القول بان موت احد
الطرفين ملزم كالتلف لامتناع التراد الذي هو السبب في اللزوم كما صرح به المحقق والشهيد الثانيان وغيرهما
ودعوى امكان التراد في الموت لقيام الوارث مقام المورث مدفوعة بان مثل هذا يتصور في التلف ايضا لقيام
المثل والقيمة مقام التالف كما في التالف في زمن الخيار فيتعذر الثمرة بالمرة لكن الانصاف ان كل ذلك احتمالات لا
شاهد عليها في كلمات القائلين بانها لا تفيد الملك انما تفيد الاباحة اذ الظاهر منهم التزامهم بجميع الثمرات نعم
استثناء خصوص التصرفات الموقوفة على الملك غير بعيد بشهادة السيرة التي هي العمدة في اثبات صحة المعاطاة
اباحة او ملكا فيمكن القول بانهم تركوا التصريح به ثقة لوضوح الحال واعتمادا على ما هو الشائع المتعارف بين
المتشرعة واما النماء والارث ونحوهما فهي باقية تحت القاعدة على كل من القولين واما الخمس والحقوق فيمكن
الحاقها بكل من الطائفتين فالجملة ملحق بالوطي والبيع والتصرفات الموقوفة على الملك جوازا وملحق بالنماء

والارث وجوبا وحاصل الاحتمالين عدم وجوب اخراجها لكن لو اخرجها كان له ذلك انما تظهر الثمرة في مراعاة
شروط البيع وعدمها فعلى القول بالملك لزم مراعاتها وعلى العدم لا لانصراف البيع في النصوص وكلمات الاصحاب
الى ما كان لازما وهو الحاصل بالعقد فيرجع في المعاطاة الى الاطلاقات والعمومات في غير ما هو متفق من الشروط
وهذا قريب فلا يشترط في معاطاة الاثمان التقابض لا غير ذلك من شروط البيع مطلقا او شرط بعض الانواع
من قصد انشاء التمليك بناء على كون القصد من الشرط ومن هنا امكن القول بكفاية المعاطاة الكاشفة عن
الرضا ولو تجردت عن قصد انشاء التمليك كما هو احد الاحتمالين والقولين الآتيين ثم تم وبما ذكرنا من عدم
اعتبار شروط البيع صرح الشهيد في بعض الحواشي حيث نص على عدم اشتراط القبض وهو وان كان من القائلين
بالاباحة الا ان الظاهر منه عدم ابتناء ذلك على مذهبه سقوطه في المعاطاة وعلى القول بالاباحة لا عبرة بشيء
منها بل لا بد من ملاحظة الدليل الدال فان قلنا انها على القاعدة لم يعتبر شيء منها وان قلنا انها تثبت بالاجماع
لزوم الاقتصار على القدر المتيقن فان كان المستند في حصولها عموم الناس مسلطون على اموالهم لسقط اعتبار
جميع الشرائط وكذا اذا قلنا ان المستند هو الاذن الضمني الموجود في ضمن العقد الفاسد كما هو المحتمل قويا
وقد تقدم نقله عن قواعد الشهيد بخلاف ما لو كان المستند هو الاجماع او السيرة فيعتبر مراعاة شروط
البيع ح بتبع الاصل الجاري في المسئلة فان قضينا وجب مراعاته عملا بالقدر المتيقن والا فلا لكن قد يقال
بان الرجوع الى الاصل موقوف على عدم قيامهما على السقوط فهو ممنوع لان بناء الناس في المعاطاة على خلاف
بنائهم في العقود من مراعات الشروط فان كان السيرة في المقام معتبرة فهي معتبرة على ما هي عليه والا فلا وقد
يستدل على الاعتبار بظواهر كلمات القوم لانها في المعاطاة الجامعة لشرائط البيع عدا الصيغة فهي غيرها لا
يحكمون بالملك لا بالاباحة وفيه ان اختصاص المورد لا يقتضي الاتفاق على خروج غيره بل لا بد فيه من الادلة
او الاصول وقد عرفت ان السيرة التي هي العمدة في اثبات حكم المعاطاة اباحة او ملكا لا يفرق بين الجامعة للشرائط
والفاقدة وقد يستدل ايضا بصدق البيع عليها عرفا فيشملها ما دل على اعتبار القبض في بيع الصرف ومثله
النقود ونحوهما من الشرط ولا ينافيه فساده وعدم كونها مفيدة صحيحة للملك اذا افادت الاباحة فان هذا
المقدار من الصحة يكفي في اعتبار الشرط وهذا كما يقال الصلوة في المسجد فضل ولو كان فاسد الاطلاق ما دل
على كونها كافية في قصد وهو ايضا ضعيف لما عرفت من الانصراف بل لا ينبغي التامل في ذلك هنا وان لم
نقل بانصرافه الى ما كان لازما وكيف يتوهم تناول ادلة الشروط للبيع الغير المفيد للملك فالاقرب عدم اعتبار
الشروط على القول بالاباحة وفاقا لما عرفت عن الحواشي لعلها الى السيرة وكذا على القول بالملك مضافا الى
العمومات لسلامتها عن معارضة ادلة الشروط من جهة الانصراف هذا كله في صورة قصد التمليك
واما في صورة قصد الاباحة فهل يعتبر شروطها ايضا وجهان بانيان بعد الفراغ عن احكام قصد التمليك و
تظهر الثمرة ايضا في ثبوت احكام البيع وعدمه فعلى القول بالملك يترتب عليها جميع الاحكام التي منها الخيار

مط ويحتمل عدم ثبوت الخيارات المختصة بالبيع كخيار المجلس وخيار التاخير والحيوان نظرا الى انصرافه الى ما كان
لازما وثبوت الخيارات العامة كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد وهو حسن وفائدة الخيار يظهر بعد صيرورتها
لازمة بتلف وتعترض هذه الفائدة مصححة للتصالح على اسقاطها قبل اللزوم وعلى القول بالاباحة فلا يحتمل
الثبوت نظرا الى صدق البيع عليها عرفا كما عرفت في الشروط ولا يمنع عن ذلك عدم افادتها الملك ابتداء بعد
افادتها له بالتصرف او التلف وعليه فهل ابتداء خيار الثلثة في الحيوان لو كان التالف الثمن كلا او بعضا
من حين المعاطاة او من حين اللزوم قال الشهيد في محكي المسالك كل محتمل ويشكل الاول بقولهم ليست بيعا
والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه قلت هذا
الاشكال مناف لما ارسله قبل ذلك ارسال المسلمات من صيرورة المعاطاة بعد التلف بيعا او معاوضة
مستقلة فالاولى الاستناد في الاشكال الى ما ذكرنا من انصراف البيع الى ما كان لازما فلا يثبت حكمه للمعاطاة
لا خيار الحيوان ولا خيار التاخير ولا غيرهما مما هو مختص بالبيع لا لانها معاوضة مستقلة مط او على القول
بالاباحة كما عن حواشي الشهيد بل للانصراف كما عرفت واما خيار العيب ونحوه من الاحكام الثابتة لمطلق المعاوضة
فلا مانع منها على القول بالاباحة لكن الخيار يظهر اثره بعد اللزوم واما غيره من الاحكام القابلة للمعاطاة فهي
ثابتة من حينها على القول بالملك وبعده على القول بالاباحة وقال ايضا ان خيار الغبن والعيب ثابتان على
التقديرين كما ان خيار المجلس منتف قلت اراد بالتقديرين تقدير صيرورتها بيعا او معاوضة مستقلة
وانت خبير بان الاشكال الذي ورد في خيار الحيوان آت ايضا في جميع خيارات العيب والغبن وغيرهما اذ المعاطاة
ليست بيعا ولا معاوضة مفيدة للملك على القول بالاباحة والتصرف والتلف ليسا معاوضة وقوله بانتفاء
خيار المجلس على التقديرين ايضا ليس في محله اذ لا مانع منه على تقدير صيرورتها بيعا اذا تلف احد العوضين
او تصرف فيه قبل تفرق المجلس الثاني ان المعاطاة كما تحصل بالتقابض كذا تحصل بقبض احدهما كما عن
الدروس والمحقق الثاني والظاهر انهما غير واحد ممن تاخر اذ ليس المدار في الباب على عنوان المعاطاة بل على
مفاد الدليل من الاجماع والسيرة وغيرهما ولا اختصاص لشيء منها بالصورة الاولى حتى قوله تعالى احل الله
البيع على القول بالملك ضرورة صدقه على الايجاب المقرون بالقبول او القبول المقرون بالاعطاء فلو دفع
الثمن بازاء شيء حصل الملك او الاباحة ولو لم ياخذ الثمن فهو شراء قدم على الايجاب واخذ البائع بمنزلة البيع
ولو لم يقبض المبيع لو دفع شيئا لياخذ الثمن نقدا او نسيئة كان ايجابا مقرونا بالقبول الفعلي من المشتري و
ربما يشكل في حصول الاباحة على القول بعدم الملك بعدم الدليل على تاثيره فيها وهذا جيد لو كان المستند
فيها هي السيرة والاجماع مع اختصاصها بصورة التعاطي وفي المقدمتين منع لامكان الاستناد الى الاذن
الضمني والاذن المستفاد من شهادة حال البائع كما تعرف توضيحه في حصول المعاطاة بالصيغة الفاسدة او
عموم الناس مسلطون على قياس ما عرفت في صورة التعاطي مع اختصاصها بالتعاطي من الطرفين كما هو

على من راجع الاسواق ورأى معاملات الناس في المحقرات نقدا ونسيئة كما عن المسالك والروضة من التأمل في كفاية القبض من جانب واحد لان المعاطاة معاملة بين اثنين ليس في محله وهل تتحقق بمجرد الايصال من دون عطاء كما اذا شرب من حب السقاء اخال غيبته ووضع ثمنه في محرزه او استعمل الحمام كل ظاهر غير واحد صريح المحكي عن الدروس قدسه وهو حسن للسيرة على استعمال الحمام مع حضور الحمامي وغيبته بمجرد الالتزام بالعوض ودسه في ماله وشرب الماء من المواضع المعدة له وهذا مما يشهد بما ادعينا من عدم لزوم مراعاة شروط البيع وانصرافه لنا له الى ما كان لازما ابتدأ وفي تحققها بالمقاولة من دون عطاء ولا ايصال على القول بتحققها بالصيغة الفاسدة كما يأتي وجهان اقواهما العدم فليس لاحد التصرف في الشيء قبل الوصول اليه الا من بعد ايصال العوض الثالث صرح بعض مشايخنا قده بان الصيغة الفاسدة كافية في المعاطاة وهو من القائلين بالاباحة بل من خص النزاع بغير صورة قصد المتعاطيين التمليك وهو على مذهبه لاعتبار علية العبرة بناء عليه على مطلق الكاشف عن الرضا في التصرف واما بناء على ما اخترنا من الملك واختصاص محل الكلام بما لو قصد التمليك فيشكل ذلك بان سبب الملك اما العقد او الفعل ولو من جانب واحد لم يحصل شيء منهما لكن عن المحقق الثاني في صيغ العقود الذي هو الاصل في القول بالملك والروضة ما يستظهر منه الكفاية ايضا قال في الاول بعد ذكر الشروط المعتبرة في الصيغة انه لو وقع البيع بغيرها قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة وقال في الثاني ان اشارة الاخرس مع القدرة على النطق تفيد الاباحة مع لانها الصريح وظاهرهما الاكتفاء بنفس الصيغة او الاشارة من دون قبض من جانبين او من جانب وهذا شيء غريب فلا بد من تنزيل اطلاقهما على الغالب من حصول القبض ولو في الجملة او التزاما بتثليث سبب الملك العقد الجامع للشرائط والمعاطاة ومطلق اللفظ الكاشف والتنزيل على ما عن بعض جمعا بين المقامين من فرض حصول التراضي بعد العقد الفاسد مع العلم بالفساد وفي كل نظر اما الاول فلانه خروج عما صرح به المصنف والعلامة وغيرهما قدس اسرارهم من ضمان المقبوض بالعقد الفاسد وعدم جواز التصرف واما الثاني فلانه خروج عن الاجماع المحقق بين الخاصة والعامة بان البيع له سبب قولي او فعلي وكلاهما مفقودان اما الفعلي فبالفرض واما القولي فللفساد ثم ان القبض بعد العقد ليس انشاء للتمليك ولا انشاء للاباحة بل هو عمل بما اقتضاه العقد اذا لم على الوفاء به والسبب الفعلي الذي قال العامة وبعض الخاصة بقيامه مقام القول ما يكون مثله في الدلالة على انشاء التمليك لا مطلق حتى ما كان بعنوان آخر ومنه يظهر جواب آخر للوجه الاول واما الثالث فلان فرض الرضا بعد العلم بفساد العقد ان كان بدون القبض فلا عبرة به لان الملك يحتاج الى السبب وهو غير حاصل وان كان مع القبض مرجع الى الاول نعم لو فرض انه ازال التقيد بالرضا الاصيل الغير التابع للعقد الواقع على وجه الفساد كان كافيا في حصول المعاطاة لكنه خارج عن المفروض الذي يقتضيه القواعد عدم جواز التصرف مع فساد العقد مطلقا مع الرضا وبدونه مع العلم وبدونه عملا بالمتفق عليه الموافق للقاعدة من ضمان

المقبوض بالعقد الفاسد نعم يمكن ان يقال بجواز التصرف مع العلم بالرضا الباطني لكن مع الضمان لان الرضا الباطني انما يؤثر في الحكم التكليفي اعني الاباحة دون الوضعي اعني الضمان لكنه يتوقف على احراز عدم اناطة الرضا بصحة العقد ووجوده مع العلم بانتفائه فعلا او تقديرا بان علم من حالهما التسليط على العين بمقابل العوض ولو علما بالفساد لا يقال هذا ايضا خارج عن محل الكلام لان الكلام هو جواز التصرف بمقتضى المعاملة لا فرضنا الرضا والتسليط الغير المرتبطين بصحة المعاملة واستناد التصرف اليه ليس تصرفا بمقتضى المعاملة لانا نقول التمليك بعوض يدل بشهادة الحال على الاباحة بالعوض كما ان التمليك بلا عوض يدل عليها كما ان وان صرحوا بخلافه ولذا لا ضمان في الهبة الفاسدة ويمكن ان يكون نظر المحقق والشهيد الثانيين فيما ذكراه في صيغ العقود والروضة كما هو عرفت على ذلك وليس في كلامهما تصريح بالتزام جميع احكام المعاطاة في الصيغة الفاسدة والاشارة المفهمة التي منها عدم ضمان القيمة والمثل بل الظاهر بعد ملاحظة القواعد كون غرضهما خصوص جواز التصرف الذي يحصل بالمعاطاة بل لعله ينظر ايضا كلام كل القائلين بالاباحة في المعاطاة مع ما عرفت من اختصاص محل النزاع بصورة قصد البيع اذ لا وجه لها الا ذلك بل قد عرفت عن الشهيد التصريح بتعليل الاباحة فيها بالاذن الضمني والحاصل ان اباحة التصرف لا مانع من القول بها في العقود الفاسدة نظرا الى شهادة الحال لكن يتوقف على عدم شهادة الحال بتقييد الاباحة بالملك ولا يحتاج الى قيام شهادة الحال بعدم الارتباط اذ يكفي في حصولها نحوي التمليك كما في سائر موارد تحصيل الاذن بالفحوى فانه يتوقف على عدم وجود قرينة العدم ويكفي الشك ايضا اذ كان هناك ما يؤثر نعم يبقى البحث في التفكيك بين الحكم التكليفي والوضعي هنا فانه قد يقال بمنعه فانه لما تقرر من ارتفاع الضمان بالاذن ولما اجمعوا عليه ظاهرا في العقود الفاسدة من الضمان وعدم جواز التصرف معا لكن الاول يندفع بان الاذن الرافع للضمان ما كان مقرونا بالكاشف لا ما يحصل بشاهد الحال نظير طيب نفس المالك في تصرف الفضولي فانه لا يكفي في تنجز العقد على الاشهر والثاني بالمنع من الاجماع لان المسلم منه هو الضمان خاصة دون عدم التصرف خصوصا بعد ما صرحوا به في المقام من حصول الاباحة في المعاطاة دون الملك بل ربما نقل الغرابة من قول الاصحاب بالاباحة دون الملك وهذا اقوى ما يوجه به جواز التصرف مع فساد الصيغة ويندفع ايضا ايراد المحقق الثاني عليهم بانه مخالف لقاعدة تبعية العقود للقصود ويظهر ايضا انه اوجه مما ذكره في الجواهر سبيل على الاباحة اي الاذن الضمني كما لا يخفى على المتأمل ومع ذلك فللمنع من جواز التصرف بالعقد الفاسد من جهة الصيغة مجال صغرى وكبرى لان التمليك بالعوض لا يقتضي الاذن في التصرف بشهادة الحال كالتمليك المجاني على ما صرحوا به من عدم جواز التصرف في الهبة الفاسدة ولو سلم فلانه لا اباحة بعوض معين وياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى فان طبقنا على القاعدة تم الكلام والا فلا هذا وفي كتاب الاستاد العلامة رفع الله مقامه تحقيق آخر في المقام ومحصله ان الصيغة الفاسدة تكون معاطاة بشروط ثلثة الاول ان يكون الرضا الباطني

في التصرف غير مربوط بصحة العقد وحصول الملك وان كان مقارناً وعلامة ذلك انه لو سئل عنه لاجاب بالجواز
والثاني ان نقول بكفاية طيب النفس اجمالا في اباحة التصرف كما نقل عن بعض من قارب عصرنا والثالث الاشتراط
في المعاطاة انشاء التمليك بل يكتفي بكل فعل كاشف عن الاذن في التصرف قال وهو غير بعيد ان كان محل كلام
الاصحاب خصوص قصد التمليك وانشائه بالفعل في مقابل الانشاء بالقول قلت قد عرفت انه لابد في المعاطاة
من فعل لانشائه فلا يكفي الصيغة الفاسدة ولو اقترنت بالقبض اذا كان بعنوان الوفاء بالعقد حتى لو قلنا
بعدم اعتبار قصد انشاء التمليك في المعاطاة ضرورة اعتبار عدم قصد عنوان آخر لا محالة والقبض بعنوان
الوفاء بالعقد غير القبض بعنوان التسليط الفعلي الكاشف عن الرضا نعم لو كان القبض مقصوداً به الكشف عن
الرضا من غير النظر الى كونه وفاء احتمل المعاطاة بناء على عدم اعتبار قصد التمليك بالفعل مع حصول الشرط
الاولين والظاهر عدم الاشكال في ثبوتها اما الثاني فواضح لصدق طيب النفس وتصريح الاصحاب بكفاية
شاهد الحال الذي مرجعه الى طيب النفس الاصلي واما الاول فهو غالبا موجود مع فساد الصيغة كما لا يخفى
والكلام انما هو مع فرض وجوده وهو خارج عن محل الكلام من الاصحاب في الماخوذ بالعقد الفاسد فانه منزل
على ما لم يكن هناك طيب نفس بالتصرف سوى الطيب الضمني التعبيري لكانه جدا الا ان المبنى ضعيف كما مر وهو عدم
اعتبار انشاء التمليك الرابع لا اشكال ولا خلاف ظاهراً بل نقل الاجماع على ان تلف العوضين سبب للزوم
المعاطاة على القولين ووجهه على القول بالملك واضح لان تغريم المثل او القيمة يحتاج الى دليل مفقود اذ المفروض
تلف كل من العوضين في ملك صاحبه فلا ضمان للآخر واستصحاب جواز الرجوع وان اقتضى ذلك كالرجوع
في زمن الخيار بعد التلف لكنه غير صحيح للشك في بقاء الموضوع بل قد يقال كما قيل بارتفاع الموضوع جدا
لان الثابت قبل التلف انما هو جواز الرد لا فسخ العقد كما في الفسخ بالخيار ولا الرجوع بالعين كما في الهبة
فيه تامل لان الترادّ في عبارة الاصحاب كناية عن جواز الرجوع ولا معنى للترادّ الا ذلك والا لم يؤثر الفسخ
بالرجوع قبل الاسترداد ولا اظن احداً يقول بذلك وكذا الرجوع بالعين في الهبة فان اثر الرجوع لا يحصل له
الا انه السبب المملك ويمكن ارجاع ما قيل الى ما ذكرنا من ان ذلك السبب مشروط بامكان الترادّ فلا اشكال
لكنه خير مابان الفرق بين جواز الرجوع وجوازه في الخيار والهبة لا يلائمه فافهم وقد يستدل زيادة عما
ذكرنا باصالة اللزوم الثابتة بالادلة المذكورة وفيه ان من ادلتها استصحاب الملكية الموجودة قبل الفسخ و
استصحاب جواز الرجوع لو تم لكان حاكما عليه ومن ادلتها العمومات وقد تحقق في محله ان استصحاب حكم
المخصص حاكم عليها ودعوى ان الشك في المقام ليس في انسحاب حكم الخاص بل في خروج المعاطاة في حال تلف العين
زيادة في حال تلف العين زيادة عن حال البقاء عن تحت العمومات الدالة على اللزوم مدفوعة بان حال
التلف مسبوق بحال البقاء فلا مانع من استصحاب حكمه الى حال التلف لو اغمض عن تغير الموضوع الا ترى
انه لو لم يكن عموم قاض باللزوم في حال التلف لم يكن المرجع سوى الاستصحاب المذكور فلو كان مرجع الشك الى ما

ذكر لم يجر الاستصحاب لان المدار في استصحاب حكم المخصص على ذلك فان التحقيق الذي عليه اهله في مسئلة
تعارض استصحاب حكم الخاص مع العام هو ان ينظر فان كان الاستصحاب يجري على تقدير سلامته عن معارضة
العام فهو مقدم عليه بمعنى سقوط العام من الدلالة ولو لم يكن استصحاب وان لم يكن يجري فالمتبع فيه هو العموم لو
كان والاصل الآخر غير الاستصحاب وتوضيح هذا المرام تطلب من غير المقام ومما ذكرنا ظهر حال تلف احد العوضين
فلا يجوز الرجوع في الباقي للشك في الموضوع لاحتمال مدخلية امكان الترادّ الموقوف على بقائهما في جواز الرجوع
هذا كله على القول بالملك واما على القول بالاباحة فكذلك لاصالة البراءة الذمة عن دفع المثل او القيمة وفيه
انها معارضة بعموم على اليد ودعوى عدم حجيته في المقام للاجماع على جواز التصرف قبل التلف مدفوعة بان
القدر المسلم منه الحكم التكليفي واما الوضعي وهو الضمان فلا اذ لم يرد الاباحة الثابتة في المعاطاة على القول بها
مواضعه والا لكان نقضا في جميع العقود الفاسدة فاذا كان على خلاف القاعدة لم يترتب عدم ارتفاع الضمان
في كتاب الاستاد العلامة رفع الله مقامه من خروج الماخوذ بالمعاطاة عن تحت اليد غير ظاهر المراد اذ ليس حاله الا
كحال الماخوذ بالعقد الفاسد من جهة اخرى الا من حيث الاباحة في التصرف ومن جهة الضمان فلا فرق اصلا اللهم
الا ان يكشف من الاباحة عدم الضمان ايضا وهو على تقدير التسليم اعتراف بان الاصل عدم اللزوم عند التلف
جواز رجوع كل منهما الى الآخر بالمثل او القيمة الا ان الاجماع على خلاف هذا في صورة تلفهما واما في صورة تلف احدهما
فاصل البراءة معارض باصالة بقاء سلطنة المالك على اخذ ماله الموجود وهي حاكمة عليها مضافا الى عموم
الناس مسلطون ولازم سلطنته على استرجاع العوض الموجود استقرار مثل التالف او قيمته في ذمته بحكم على
اليد نعم لو قلنا بان العوض المسمى في العقد الفاسد يرفع الضمان عن المثل او القيمة كما عن بعض من لا يبالي بمخالفة
الاصحاب لبعض الشكوك والشبهات لم يكن له سلطنة الاسترجاع لكن لم نجد ما لا بقاء السلطنة على الرجوع عن
بعض الاساطين بنفي الريب والخلاف في اللزوم وان احتمال العدم كالعدم واشار الى ما عن المسالك فانه احتمل
ذلك نظرا الى ما ذكرنا من الاصل والعموم ثم قوى اللزوم فان تم اجماع والا فالقول ببقاء السلطنة قوي جدا نعم
شيء وهو ان معارضة اصل البراءة الاستصحاب هنا موقوفة على الاجماع المركب بين جواز رجوع مالك التالف
وجواز رجوع مالك الباقي والا اتجه العمل بكل منهما في محله ومقتضاه التفصيل بين رجوع مالك التالف فلا يجوز
لاصل البراءة ورجوع مالك الباقي فيجوز للاستصحاب وكذا لو جوزنا خرق الاجماع المركب بمقتضى الاصل فانهما
في حكم التلف النقل اللازم واما الجائز ففي المسالك انه كاللازم لان العائد بالرجوع ملك جديد على القول
بالملك وكذا على القول بالاباحة لو كان النقل معاوضة لانها كاشفة عن حصول الملك للناقل قبل النقل اما
غير المعاوضة كالهبة ففي كتاب شيخنا الاستاد قدس الله سره ان قلنا بانها مانعة عن ملك المالك الاول دون الواهب
لعدم كونها معاوضة موجبة للتلف الهبة اتجه الحكم بجواز الرد مع بقاء العين الاخرى قلت يشكل الفرق بين المعاوضة
وغيرها لان التمليك لو لم يكن معاوضة فهو اتلاف والتحقيق ان النقل الجائز داخل تحت تعذر الصفقة مع بقاء

الآن الفارق بينهما اعنى التحول فى ملك الناقل انما قبل النقل للعين من غير فرق بين كونه معاوضة وغيرها وعلى القول بالاباحة يجب القول به فى المقام فى الاولى دون الثانية لا يتعدى فان قلنا بجواز الرجوع تغيرها ملزم الا ان تغير صفتها اعنى الملكية حيث انها قبل النقل كانت ثابتة لمن انتقل نظرا الى وجود العين وان كان المراد غاية الامر تغير صفتها اعنى الملكية قطعا وانقلبت الى مثلها المتنافية لها وهو لا يخلو عن الرجوع فان قلنا بعدم الرجوع مطلقا وعلى القول بالاباحة قلنا به هنا الآن الوجه الذى اقتضى جواز الرجوع على القول بالاباحة هنا اعنى استصحاب السلطنة و عموم الناس مسلطون لا يجرى هنا اذ الفرض زوال الملك عن المالك للون بسبب النقل وهذا هو الترجيح الحكم باللزوم هنا بالنقل وعدمه مع تغير الصفة لكن لا يتم على القول بالملك اذ المقتضى للرجوع بناء عليه هو جواز الرجوع وليس لنقاء السلطنة على ذلك دون الملكية اللهم الا ان يقال ان الرجوع مع تغير الصفة انما هو فى العين خاصة دون الصفة الزائلة والرجوع بهذا المعنى لا وجه له فى المقام ضرورة عدم تعقل عود العين الى ملك المالك الاول بدون صفة الملكية ولو عادت العين بالرجوع احتمل عود حكم الراد على بعد نظرا الى الاستصحاب لكن فيه ما عرفت من ان العائد ملك جديد ولا حاجة فى رده الى عدم احراز الموضوع ولو باع ثالث فضولا كان لكل منهما الاجازة فان اجاز الاول فهو بمنزلة الرجوع على القولين وان اجاز الثانى كان بمنزلة النقل اللازم ويملك الثمن على القول بالملك وكذا على القول بالاباحة لان الاجازة كالمجاز تكشف عن سبق الملك تاما ولو رجع الاول واجاز الثانى لغى الاجازة واحتمال العود بالرجوع بناء على كون الاجازة كاشفة عن تأثير العقد السابق على الرجوع ضعيف الخامس لو تلف الصفة وانتفاعها كان طحن الحنطة او قطع الثوب فعلى اللزوم اشكال لخلاف ينشأ من المسامحة فى موضوع الاستصحاب او الدقة وهذا على القول بالملك وعلى القول بالاباحة فالاصل بقاء الملكية المقتضية للرد كما صرح به بعض مشايخنا وعلى القول بجواز الرجوع لو رجع اخذ العين المسلوب الصفة وهل يغرم قيمة الصفة كما هو مقتضى قاعدة اليد وجهان من ان ما عرفت توضيح جريانها فى المقام فى صورة تلف العين ومن الاجماع على عدم الرجوع مع التلف فان مقتضاه عدم ضمان المثل والقيمة فى التالف مطلقا عينا كان او منفعة او صفة او بعضا وهو الاقوى ولو تلف بعض العين فعن المحقق الثانى فى جامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد الاكتفاء به فى اللزوم لامتناع التراد لان تبعض الصفقة يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته الخيار فى فسخ المعاوضة فيرجع فيما قابل التالف الى المثل او القيمة وتبعض الصفقة وللضرر وما ذكره فى محكى الروضة وتامل فيه فى محكى المسالك بان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته الخيار فى فسخ المعاوضة فيرجع فيما قابل التالف الى المثل او القيمة والضرر جابر من قبله بترك التحفظ على ايجاب البيع باجراء الصيغة ثم احتمل اللزوم فى الطرف الاخر بالنسبة الى التالف وبقاء الباقى على اصالة الاباحة واختاره بعض مشايخنا قلت الاقوى على القول بالملك اللزوم لعدم الدليل على جواز الرجوع سوى الاستصحاب الذى عرفت حاله وما نقل عن المسالك من ان تبعض الصفقة لا يقتضى بطلان اصل المعاوضة بل تمام موجب الخيار لا مساس له ايضا بالمقام اذ لا ريب فى كون الصفقة فى الاولى كانت

تامة وليس غرض المحقق الثانى لزوم التبعض فيها بل اراد بيان ما استدل به من امتناع التراد ومنه يظهر ان الضرر جاء من جواز الرجوع لا من قبله حتى لا يدخل فى الضرر المنفى بحديث لا ضرر فالحديث مختص بعموم ما دل على جواز الرجوع لو كان له عموم كما فى سائر المقامات الحاكم فيها قاعدة نفى الضرر على عموم ادلتها فاختيار بعض مشايخنا مبنى على مختاره من الاباحة فلا خلاف بينه وبين المحقق الثانى السادس لو فات بعض فوائده ومنافعه كركوب الدابة وسكنى الدار ولبس الثوب فعن بعض الاساطين انه يتعذر الرد كما لو تلف كلا او بعضا ومن فوائده تصرف بعين او منفعة من ركوب او سكنى او حرث او دخول فى عمل ونحوهما او بيع او اجارة او ذراعة ومساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعا او بالاتلاف وتلف سماوى تعذر الرد لكن فى ذلك من غير اشارة الخلاف فى اشكال التصريح بان التصرف الغير المغير للصورة كالاستخدام والانتفاع بالاناء ولبس الثوب غير مؤثر فى اللزوم بل يظهر منه عدم الخلاف فيه راسا حيث ذكر الخلاف بعد ذلك فى التصرف المغير مثل طحن الحنطة وهو الاقرب نظرا الى الاستصحاب مع امكان التراد لكن مقتضى ذلك عدم تاثير الهبة بدون قبض بطريق اولى فى خلاف يظهر منه قدس سره التامل فى ذلك حيث قال الظاهر انه غير مؤثر وقد اطلق جماعة كونها تملك بالتصرف وليس فى محله ثم لا يخفى عليك ما فى كلامه من التنافى حيث جزم بعدم التاثير فى مثل لبس الثوب وعدم جزمه به فى الهبة بلا اقباض مع ان الهبة ليس من التصرف فى شئ ثم ان ما زعمه من اطلاق جماعة التصرف لا يلايم ايضا ما جزم به فى الاستخدام ولبس الثوب ثم على المختار من جواز الرجوع لا يرجع بالمنافع المستوفاة اما على القول بالملك فواضح واما القول بالاباحة فقيل لان استيفاءها على ان تكون سالمة عن العوض وهو غير صحيح لان هذا البناء موجود فى جميع العقود الفاسدة وكذا الاذن فى الاستيفاء من المالك بل الوجه هو الاجماع على كون التلف ملزما ومقتضاه عدم الفرق بين كون التالف عينا او منفعة او صفة كما مر ومعنى كونه ملزما عدم الرجوع الى قيمة التالف او مثله ولو امتزج بغيره ففى المسالك الفرق بين المزج بالاعلى والمزج بالادنى او المساوى فاشكل من امتناع التراد ومن اصالة البقاء وضعفهما نقلا وتحصيلا الى سقوطها فى الصور الثلث وهو الحق سواء قلنا بان المزج سبب كالاستهلاك والاتلاف او قلنا بانه سبب للشركة اما على الاول فواضح واما على الثانى فلان العود الى ملك المالك الاول يتوقف على الرجوع نعم بناء على القول بالاباحة يأتى فيه الوجهان من امتناع التراد فيكون كالتلف ملزما بيعا او معاوضة مستقلة ومن اصالة بقاء الملك واصالة بقاء السلطنة على الاسترجاع والظاهر انه قده ذكر الوجهين بناء عليه لا بناء على القول بالملك ثم على تقدير البقاء فهل يحصل الشركة او يعزم المثل او القيمة فيه وجوه وتفاصيل مذكورة فى محله السابع لو تصرف احدهما فيما اخذه من الاخر فى كونه اختيارا للزوم نظير التصرف فى زمن الخيار وجهان ذكرهما بعض مشايخنا وفيه نظر اذ الظاهر ان جواز الرجوع هنا حكم شرعى لا يسقط باسقاط احدهما ولا يورث ودلالة التصرف على الالتزام فرع السلطنة عليه وهذا غير ثابت ومن هنا يظهر التامل بل المنع عن افادة التصريح بالالتزام للزوم وكذا التصريح بالاسقاط الثامن لا اشكال فى تمييز البائع عن المشترى فى العقد واما فى المعاطاة فقال العلامة

العلامة رفع الله مقامه ما حاصله ان احد العوضين ان كان من الاثمان المتعارفة فلا اشكال في كون دافع الثمن هو المشتري وان كان كل منهما متاعا فان قوم احدهما بثمن دون الآخر فالمشتري هو دافع المقوم وان قوم كلاهما او لم يقوم شيء منهما ففيه وجوه احدها ان يكون كل منهما بايعا ومشتريا لصدق البيع والشراء عليه اذ البيع هو مبادلة مال بمال والشراء على ما عن بعض اهل اللغة هو ترك شيء واخذ غيره ويصدق على كل منهما كل من العنوانين لكن احكام البايع والمشتري لا تثبت لهما لانصراف ادلتها الى ما هو ما لا فراق نعم تظهر الثمرة في مثل النذر فيحصل الحنث اذا نذر عدم البيع او عدم الشراء او عدمهما والثاني ان يكون البايع هو الدافع والمشتري هو الآخذ لان البيع هو الايجاب والشراء هو القبول والثالث ان يكون معاوضة مستقلة والرابع ان يكون صلحا معاطاتيا ويرشد اليه ان القوم حملوا قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي على الصلح فلك كون احد العوضين ثمنا لا يستلزم كون دافعه مشتريا كما لا يخفى نعم المتعارف كون المشتري هو دافع الثمن لكن التعارف حيث لا يفيد العلم لا يعتمد عليه فلا بد في صورة الاشتباه من اختيار احد الوجوه المذكورة والتعيين منها هو الثاني كما اختاره قدس سره وباقي الاحتمالات لا وجه لها لان حد طرفي العقد الايجاب والآخر هو القبول ولا يتوقف حقيقة البيع الا على الايجاب والقبول والشراء وان فسر بما ذكره الا انه ليس جزءا للعقد بالتفسير المذكور بل المعنى الذي يفيده قول قبلت فاطلاق الشراء على القبول باعتبار معناه الالتزامي لا باعتبار معناه المطابقي والالزم سلب المشتري عن القابل اذا قال قبلت لا اشتريت فاندفع احتمال صدق كل من البايع والمشتري على كل واحد فظهر انه مستحيل كما لا يخفى على المتامل واحتمال كونها معاوضة مستقلة ايضا لا وجه له في صورة قصدهما المبادلة كما اعترف به قدس سره في بيان اقسام المعاطاة لان البيع ليس سوى مبادلة مال بمال واما احتمال كونها صلحا فهو ايضا غير وجيه في مفروض المسئلة لعدم قصد المبادلة اذ الصلح هو التسالم دون المبادلة نعم لو فرض قصدهما معنى الصلح دون المبادلة كان صحيحا لكن الكلام في المتعارف ليس الغرض منها سوى المبادلة بين المالين وهو بديهي لذا نظر بعين الانصاف لتاسع الظاهر جريان المعاطاة في الاجارة للادلة المتقدمة في البيع والكلام فيما يتعلق بها من الفروع مثل الكلام في فروع المعاطاة في البيع وقد صرح بذلك المحقق الثاني في محكي تعليق الارشاد وجامع المقاصد وكذا الشهيد الثاني في المسالك بل لم اجد من تامل فيه وكذا بعض اقسام الهبة وهو المختص بالمنقولات المسماة بالعطية وفاقا للعلامة في محكي التحرير وجامع المقاصد والمسالك وخلافا للمحكي عن الشيخ والحلي والعلامة في محكي القواعد واما ما لم يتعلق منها بغير المنقول كالعقار ونحوه فاطلاق المحكي عن جامع المقاصد ايضا ثبوتها فيه وكذا الاطلاق ما في كتاب الاستاد العلامة رفع الله مقامه لكن فيه تامل اذ الظاهر انها فيهم كما صرح به في المسالك على اعتبار الصيغة في الهبة والمراد بها ما يتعلق بغير المنقول كما صرح به في المسالك وبذلك يصعب التمسك بالعمومات في اثبات شرعيتها وليس في ادلتها ما يقتضي الجواز ازيد عما يقتضيه في البيع وساير المعاملات من العموم و

في جريان المعاطاة في غير البيع من العقود

الاطلاقات التي عرفت حالها مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بعدم مصرح بالخلاف على اعتبار ما في الهبة كاملا وهو يكفي في سقوطها وعدم نهوضها باثبات الصحة نعم لا مضايقة في العمل بها عند الشك في ساير الشروط وغيرها يرجع الى اللفظ وخصوصيته كما ستعرف انما قلنا بالجواز في خصوص العطية للسيرة الواضحة من زمن النبي الى يومنا على بعث الهدايا ونقل ان مارية القبطية كانت من الهدايا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وكانت ام ولد وقد كان يهدى اليه صلى الله عليه وآله الشيء فيهديه الى ولد وجارية ولم ينقل عنه لفظ مرضي عند الفقهاء في العقود الجائزة ولا غير مرضي ونقل انه اهدى اليه صلى الله عليه وآله حلة فاهداها العلي ع وكانت الهدايا تحمل اليه من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده صلى الله عليه وآله الى هذا الوقت في ساير الاصقاع ولذا تبعث الهدايا على ايدي الاطفال الذين لا يعتد بعباراتهم فما عن المبسوط من اعتبار توكيل الرسول في عقد الهدية فاذا مضى واوجب له وقبل المهدى له وقبضها لزم العقد وملكه والا فلا كما عن الدروس من جعل اعتبار الايجاب والقبول احتمالا الممنوع اشد المنع ويحتمل غير بعيد انه اراد بالهدية الصدقة بقرينة قوله لزم العقد غير ان فيه ضعفا لان ثبوت المعاطاة في الصدقات كما قد صرح به نعم في خصوص الوقف كلام بل الظاهر اعتبار الصيغة فيه مضافا الى انما خالف الاصل على القدر المتيقن مع سقوط الاطلاقات والعمومات حتى ما دل على اللزوم في الصدقات والعمومات حتى ما دل على اللزوم في الصدقات مثل قوله صلى الله عليه وآله ما جعلته لله فلا رجعة فيه لظهور الاجماع على اعتبارها في العقود اللازمة واختصاص المخرج اعني السيرة بغيره من الصدقات وما ذكرنا ظهر الحال في ساير المعاملات خصوصا اللازمة فان الظاهر عدم ثبوت المعاطاة فيها واما ما عن المحقق الثاني في الرهن الذي قد يدعي ثبوت السيرة فيه الا انها غير معلومة على وجه يعتمد عليه فما عن التذكرة من مساواته للبيع في الخلاف غير ثابت لعدم مصرح به عدم صحة التعويل على بعض الامارات القاضية بعموم النزاع في المعاملات كساير المعاملات بعد العلم القطعي بخروج جلها كالنكاح والطلاق والامانة والضمان والحوالة ولذا منع المحقق الثاني في الرهن مع القول بجوازها في الاجارة فكيف يدعي ان حال المعاملات مطلقا او حال خصوص العقود مطلقا او ما تعلق منها بالاموال كحال البيع في الخلاف مع انه على فرض ثبوته غير نافع الا على فرض كونه نقلا للاجماع المركب وهو غير ثابت اذ مجرد خلافهم في غير البيع مثل الخلاف فيه لا يدل على اجماعهم على الملازمة بينهما كما لا يخفى بل مقتضى ذلك الوقوف على مقتضى الاصل في كل باب لما عرفت من ذهاب الجل او الكل مع فساد المعاطاة في البيع فيكون مذهب الاكثر في غيره هو الفساد ايضا ومقتضاه الوهن و الضعف والسقوط في العمومات والعمل بالاصل لو لم يكن سيرة مجزوم بها ولا فرق بين ما ينقسم منها الى جايز ولازم وبين ما لا يقع الا لازما الا عند ما عن المحقق الثاني في خصوص الرهن وكذا في عدم تعقلها في خصوص الوقف بانهما لا يتصفان بالجواز ولذا الاباحي فيهما المعاطاة لانهما جايزة اجماعا منظورا فيه لما عرفت من عدم الاشكال في معاطاة الصدقة الواجبة كالفطرة والمستحبة مع انها لازمة فلو اعتنى بما ذكره

منهاخ

من الاقتصار على السيرة في الخروج عن قاعدة اعتبار الالفاظ في المعاملات كان اولى والظاهر ان المراد
والمساقاة كالاجارة لقربهما موضوعا واشتراكهما في السيرة واما العقود الاذنية كالوكالة فالاحكام الثابتة للعقود
الخاص لا تثبت بمعاطاته واما جواز التصرف ونحوه مما لا يتوقف الا على الاذن فلاقتضاء الاكتفاء بها
على الفعل الكاشف عن الرضا بدل عليه مضافا الى الاصل انه جواز المعاطاة فيها مطلقا بالقياس الى الاحكام
الخاصة يوجب لغوية القرض لصيغتها وبذلك صرح في المسالك في باب القرض حيث قال ان جواز المعاطاة
فيها مناف لابقاء حصوله على العقد مع كونه ايضا جائزا ثم اجاب بان جواز القرض ليس بجواز سائر العقود
في السلطنة على حل اثر العقد بل معناه السلطنة على العوض وان كان المقترض مخيرا في دفعه او دفع بدله
واحتمال كون الغرض من ذكر الصيغ بيان السبب الصريح الذي هو اللفظ لا مطلقا كما احتمله بعض مشايخنا
ضعيف وعلى ما ذكرناه من الوقوف على السيرة القطعية ينبغي الاكتفاء بها في القرض ايضا وفاقا للمسالك
قال ان حكمه حكم البيع بل الحكم فيه اولى منه في البيع خلافا للمحقق الثاني في المحكي عن صيغ العقود ففرق
بينهما بان معاطاة البيع تفيد الملك متزلزلا ومعاطاة القرض لا تفيد الا الاباحة في التصرف فاذا
تصرف صار العوض لازما ويظهر الثمرة في النماء الحادث قبل التصرف وفي السلطنة على استرجاع
العين لكن الانصاف عدم الجزم بالتسوية مع التجرد عن اللفظ مطلقا خصوصا لابقاء ملكية العين بحكمه نعم
ليس في الفاظ عقد القرض مضايقة مثل المضايقة في العقود اللازمة المحضة بل يكفي كل ما يدل على
التمليك مضمونا كما ذكروه في بابه ويظهر من المسالك ان جواز المعاطاة فيه مذهب جماعة حيث اكتفوا فيه
بالقبول الفعلي قلت يمكن منع الابتناء عليها بناء على اعتبار اللفظ في طرف الايجاب خاصة فليس القول
بكفاية القبول الفعلي في المقام ولا في غيره كالهبة والوكالة والوصية ونحوها بناء على كفاية المعاطاة من
دون لفظ راسا هذا ما حضرني عند التحرير ولا بد من المراجعة في كل مسئلة الى بابها والله العالم هذا تمام
الكلام في المعاطاة المقصود منها البيع والمبادلة بين المالين واما المقصود منها غيره فليتصور ايضا على
وجوه منها ان يقصد من الاعطاء او التعاطي معنى الصلح وفيه اشكال موضوعا وحكما وان مال الى
صحته الاستاد العلامة رفع الله مقامه اما موضوعا فلان الصلح هو التسالم والتجاوز عن شيء وحصول
هذا المعنى بالفعل لا يخلو عن نظر الا ان يرجع الى الامر الخارج عن المقام واما حكما فلعدم الدليل على
صحته بعد ما عرفت من المراد من المناقشة في العمومات بملاحظة اتفاق كلمتهم على اعتبار الالفاظ في العقود
ومنها ان يقصد منه معنى الهبة المعوضة وذلك بان ملاحظة المعاوضة بين التمليكين لا بين المالين
والظاهر انه محض تصوير لا واقعية له في الخارج على فرض تحقق المعاطاة كذلك لا دليل على صحته على فرض
صحته فالظاهر جريان حكم الهبة المعوضة فيه لا حكم المعاوضة فيحصل الملك للقابل بمجرد القبض كما في
الهبة المعوضة ولا يتوقف على تمليك مقابله بالفعل خلافا لما في كتاب الاستاد مد ظله فاجرى فيه

حكم المعاوضة وجعل حصول الملك للآخذ موقوفا على دفع العوض ومنها ان يقصد منه التسليط
على العين على غير جهة التمليك ليترتب عليه الملك ذكره بعض اهل السداد من المعاصرين ومرجعه الى اباحة
التصرفات والاقتضية اجمالا وخصوص منها ان يقصد اباحة التصرفات مطلقا حتى الموقوفة على الملك مجانا
او بازاء اباحة شيء معين او بعوض معين والكلام في الاول في صحته على وجه يفيد المقصود من جواز التصرف
الموقوف على الملك والاظهر الفساد لما دل على توقفها عليه ولا يعارضها قاعدة السلطنة لانها لا تدل
الا على جواز التصرف الممكن دون الممتنع وكذا جميع ادلة الاحكام فان الامكان معتبر في موضوعاتها والبيع
بلا تمليك ممتنع بحكم الشرع فلا يندرج تحت القاعدة فان قلت عموم القاعدة لجميع التصرفات يقتضي
الامكان اذا شك يخصص بها عموم ما دل على توقف البيع على الملك قلت اولا ان شرط الامكان لا
يمكن اثباته باطلاق الدليل وثانيا ان عموم ما دل على توقفه على الملك حاكم عليها ولو كانت النسبة العموم
من وجه وهذا يطرد بين كل دليلين متنافيين يكون مدلول احدهما ناظرا الى موضوع الآخر كما اذا قال اكرم
العدول ثم قال النظر الى الاجنبي سبب للفسق فاذا اعتبر الجواز في التصرفات التي اصلها قاعدة السلطنة كان
النسبة بينهما وبين قوله لا يجوز بيع مال الغير قبل ذلك وهذا هو السر في اختصاص مورد الصلح والنذر و
الشرط والقسم واطاعة الوالدين وجميع العناوين الثانوية بالمشروع وتوهم المعارضة بينها وبين ادلة
المحرمات وما يجري مجريها في الامتناع الشرعي كبيع مال الغير ونحوه ووطيه ونحوها مبني على تجريد موضوعاتها
عن قيد الامكان والجواز الشرعي ويرد عليه ان الامكان العقلي معتبر قطعا والاحتمال تجريدها عنه جدا
فكذا الامكان الشرعي لان الامتناع الشرعي ايضا يرجع الى العقلي عند الشارع وتمام الكلام موكول الى
غير المقام فاندفع احتمال تخصيص عموم ما دل على توقفها عليه بالقاعدة ويجوز بيع مال الغير هنا من دون
الالتزام بالملك الضمني كما توهم واما مع الالتزام به فهو ايضا كلام لا محصل له بعد ما عرفت من الحكومة وانما
يلتجأ اليه اذا ثبت صحة مثل هذه الاباحة بدليل ولا دليل على صحتها الا القاعدة التي عرفت قصورها وهذا
بخلاف ما اذا قال اعتق عبدك عني فانما نقول ثم للاجماع على صحة العتق هنا واحتسابه من الآمر بدون عتق
البتة والى حصول الملك الضمني قبل العتق للمعتق من حين قوله اعتق او من حين العتق باول جزء او باخره على
الخلاف في المسئلة محافظة لقاعدة توقف العتق باول جزء ما او باخره على الخلاف في المسئلة محافظة لقاعدة
توقف العتق على الملك نعم ذكر غير واحد وجها آخر لصحته ينطبق به على القاعدة وهو ان الامر بالعتق يفيد
توكيلا ضمنيا للمخاطب على ادخال العبد اولا في ملك الآمر ثم العتق عنه فاذا اعتق كشف عن دخوله في
ملك الآمر من حين الامر او من حين العتق على الخلاف الا ان الوجه غير وجيه الا الصحيح مطردا وجار اشتر من
مالك لي ثوبا او جارية او بع مالك ونحو ذلك ولا اظن فاعلا به نعم بعض مشايخنا ساق ذلك وقوله
اعتق عبدك عني مساقا واحدا بعد تطبيقه على القاعدة وهو كما ترى فلولا الاجماع لكان الاوجه ما اختاره

الحلي من وقوع العتق للمامور له للامر ثم على تقدير انطباق قول الاكثر على القاعدة والمراد في نظاير لا يجدي
في المقام ايضا لانه من قبيل اشتراط الملك الى طغاما كالا يخفى وهذا هو الفارق بين المقام وبين قوله اعتق عبدك
عني دون القصد وعدا ذلو فرض قصد البيع ذلك لم يفد ايضا ولو التصريح بان قال بعه لك البيع فلو كان
الفارق العصد في حصول الوكالة الضمنية ثم القول بالصحة واما ما عن المطلب والتمهيد وغيرهما من ان
البايع الغاصب لو اشترى بالثمن شيئا وقع الشراء له لا للمالك لا ذمة الغاصب في الاتلاف فليس خلافا لما
المذكور لاحتمال استناده الى خصوصية في الغصب فانهم صرحوا بعد ضمان البايع الثمن مع مخالفته لقاعدة
ضمان المقبوض بالعقد الفاسد وكذا ما عن مختلف العلامة من جواز وطى الغاصب الامة التي اشتراها من مال
الغير اذا علم البايع بغصبية الثمن فانه يمكن ان يكون البيع مع العلم بغصبية الثمن بمنزلة التحليل والحاصل
ان قاعدة دخول الثمن والمثمن في ملك من خرج عنه الاخر ثابتة بالعقل والنقل واباحة التصرف في البيع مثلا
مناف لتلك القاعدة وارجاعه الى التوكيل لا يلتزمون به مطردا فكيف يلتزم به في المعاطاة كما نعله بعض مشايخنا
ومما ذكرنا ظهر اندفاع مقايسة المقام بسائر المقامات التي حكموا فيها بالملك التقديري مثل شراء من ينعتق عليه
ودخول الدية المقتول في ملك المقتول مع ان الملك فيها شيء ثابت بحكم الشرع بعد ملاحظة توقف العتق
على الملك والملك على الحيوة وفي المقام وفي قوله اعتق عبدك عني لان حصل من المالك واما الكلام في
الثاني والثالث ففي حكمهما من حيث الصحة واللزوم والجواز بعد الفراغ عن صحة الاول هو لان في التصرف
الموقوف على الملك وفيه وجوه الاول اللزوم مطلقا لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والجواز
كل لعموم الناس مسلطون وما يفيد مفاده في انحاز اختيار المالك بعد سقوط اوفوا الاجماع له
حملا على التعارف من العقود وكذا المؤمنون عند شروطهم بناء على اختصاصه بمورد او عملا بالشرط
الضمني للبيع دون الابتدائي والفساد لخروجها عن المعاملات المتعارفة فيرجع فيها الى اصالة الفساد
وجهها الثاني وعليه فهل يلزم بالتلف او الاتلاف وجهان من استصحاب سلطنة الاسترجاع بالنسبة الى
الباقي واستصحاب الملكية ومن الاقدام على كونه عوضا عن التالف في اباحة التصرفات فاذا فرض كون
هذه المعاوضة صحيحة شرعا لزم تعين ما التزم اذا تعذر رد العوض وفيه منع اقتضاء هذه المعاوضة
صيرورة احد العينين بدلا جعليا من الاخرى حتى يتعين عند تلف احديهما بل اقتضاؤها صيرورة
جواز التصرف في كل منهما بدلا عن الاخر وهذا لا يستلزم البدلية بين العينين والا لافادت الملك قبل
تلف احدهما ايضا وهو خلاف المفروض هذا كله في القسم الثاني واما القسم الثالث فيزيد عليهما
احتمال رابع وهو اللزوم من جانب القابل لاصالة بقاء ملكيته ما دفعه الى صاحبه والجواز في حق الموجب فله
الرجوع متى شاء لعدم المانع مع الاصل دون القابل الذي خرج العوض عن ملكه بقبوله وهذا اقرب
الوجوه وكيف كان فالاجارة في صحتها او في لزومها على الخلاف تفتقر الى ايجاب وقبول وينقسمان الى

صريح وغيره والعبارة الصريحة الكافية في الاجارة من الايجاب آجرتك لانها تدل على تمليك المنفعة بعوض من
معونة القرينة وغير الصريح ما لا يحتاج في دلالته عليها اليها وينقسم الى مجاز ومشترك لفظي او معنوي او كناية
والمراد بها كل لفظ يفيد المعاملة المقصودة باللازم مثل ان يقول سلطتك على منفعة الدار بكذا وكذا
صالحتك اذا لم يقصد باللفظين مفهوم الاجارة مجازا ولا يكفي ملكتك الدار لكونه مجازا واما لو قال ملكتك
مسكني هذه الدار سنة مثلا صح وكذا اعرتك لعدم القصد الى المنفعة بلا معونة القرينة بناء على ما
في المسالك من ان العارية والاجارة تشتركان في نقل المنفعة وتفترقان بالتبرع وشرط الاجرة واما بناء
على ما حققه اخيرا من انها لا تفيد الا الاباحة بخلاف الاجارة فانها تدل على تمليك المنفعة فهي مثل ملكتك
مجاز لا يجوز في العقود اللازمة في ظاهر المنسوب الى الاكثر ولو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح
لكونه مجازا سواء كان البيع موضوعا للتمليك مطلقا الشامل للمنافع كما يرشد اليه قولهم فلان باع الحج و
الصوم والصلوة او كان حقيقة في خصوص نقل الاعيان لان الاضافة الى عين الدار لا تصح الا بتجوز كملكتك
وكذا لو قال بعتك سكناها سنة للاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان وفيه تردد منشأه من استعمال البيع
في نقل المنافع احيانا او كون الاستعمال مطلقا او في نظاير المقام علامة للحقيقة ويحتمل اسناد الفساد فيها
في ملكتك الى كونهما من الكناية دون المجاز كما يرشد اليه تعليل الصحة في اعرتك بتحقق القصد الى المنفعة
فالممنوع عند المصنف الكناية خاصة لانها التي لا يتحقق معها القصد الى المنفعة وان كان مستلزما لها كما في ملكتك
واما المجاز فهو جايز لجوازه في اعرتك اذ الظاهر عدم الاشكال في كون الاجارة موضوعة للاباحة دون التمليك
الا في مقام الاجارة مع نصب القرينة تفيد القصد الى تمليك المنفعة وحينئذ فالمراد بالصراحة في العبارة
ان يكون المراد باللفظ خصوص عنوان المعاملة المقصودة ويكون هو المنوي منه سواء دل عليه بالوضع او
بالقرينة فلو اريد به مفهوم آخر مغاير لمفهوم لفظ الاجارة مثلا وهو المراد بالكناية لم يجز ولو كان بينهما تلازم
عرفي فلو قال فوضت اليك منفعة الدار او سلطتك عليها لم يصح وان دلا بالكناية على تمليك المنفعة وكان
حقيقة ولو اريد بهما عنوان الاجارة مجازا صح ولو احتاج الى القرينة فليس المعتبر في صراحة اللفظ استعماله في
الدلالة وضعا وعدم الاحتياج الى القرينة بل بارادة عنوان المعاملة والقصد اليه ولو بالقرينة وهذا هو
المطابق لما عن العلامة وغيره بل عزي الى ظاهر الاكثر من عدم انعقاد العقود اللازمة بالكنايات كما ان الاحتمال
الاول مطابق لما قيل انه المعروف من عدم انعقادها بالمجازات ايضا الا ان الذي يظهر من المصنف في غير كتاب
قوله بجواز الكناية فقد صرح في الوقف بجواز حرمت وتصدقت وسبلت وحبست مع نصب القرينة المفهمة
لخصوص الوقف ونقل عن تلميذه الآبي ان نقل عنه جواز ايجاب البيع بكل لفظ كاشف عن المقصود معتبر
الاحتمال الاول ويشكل ذلك بان مقتضاه المنع عن ايجاب الاجارة باعرت ايضا مع قوله بالجواز خلافا للاكثر
واحتمال كون العارية عنده حقيقة في تمليك المنفعة او التسليط عليها او نحو ذلك مما يرجع الى الكناية بعيد

اللهم الا ان يرجع ما ذكر فى الوقف الى المجاز ايضا بان اريد بهما عنوان الوقف مجازا لاعتنا دينها الملازم للوقف
فى تكون كناية فالمعتبر عند المصار دة عنوان المعاملة حقيقة ومجازا والارادة عنوان خرملازم اوغيرملازم لكن
مقتضاصحة ملكتك الدار بعتك سكناها اذا اريد بها عنوان الاجارة ولا المنع عنهما بقول مطلق الا ان ينزل
على صورة قصد معناهما الامعنى الاجارة او يفرق بين المجاز القريب فيجوز كالاعارة والبعيد الغير المانوس فالمنع
كالمثالين فيرجع الى ما عن جامع المقاصد فى باب السلم والنكاح من الجمع بين قولهم بعدم جواز العقد بالمجازات وتجويزهم
عقد البيع بلفظ السلم الذى هو مجاز فى البيع فظهر ان الصراحة تحتمل معنيين احدهما مقابل الكناية اعنى ما اريد
به عنوان تلك المعاملة سواء كان حقيقة او مجازا وثانيهما ما دل عليه بلا قرينة فالمدار فى الاول على ملاحظة
المدلول وفى الثانى على ملاحظة الدلالة دون الوضع ولها احتمالان آخران ناظران الى حال اللفظ بحسب الوضع
دون المعنى احدهما ما فى مفتاح الكرامة اعنى الدال بالوضع والثانى ما فى كتاب الاستاد قده قائلا انه مما يظهر من
العامة والخاصة فى باب الطلاق وهو ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة وشرعا فالكناية ما افاد لازم
ذلك العقد بحسب الوضع ويفيد نفسه بالقرينة والاول اشمول للشرائط بقسمية الكناية واختصاص الثانى بغيرها
وهذان الاحتمالان مرجوحان فى الكتاب لان تجويز الاعارة ظاهر فى كونها من الالفاظ الصريحة وهذا لا ينطبق عليها
ثم المحصل من الاحتمالات والاقوال فى صيغ العقود ستة الاول اعتبار الصراحة بالمعنى الاخير فلا ينعقد بالمجاز
ولو مع القرائن الصريحة ولا بالكنايات كلا وذهب اليه العلامة الطباطبائى على ما عن مصابيحه وربما يرجع اليه ما
عن البحر فى الايضاح من ان كل عقد مخصوص له صيغ مخصوصة شرعا فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن بناء
على ان ما عدا ليس من القدر المتيقن ويمكن ان يرجع اليه ايضا ما قاله فى اجارة المسالك قال ولما كانت الاجارة
من العقود اللازمة وجب انحصارها ايقاعها فى الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة والظاهر ان المراد بالمنقول شرعا
الالفاظ الواردة فى الاخبار فى مقام بيان الاحكام الثابتة للمعاملة والا ليس فى الاخبار ما يدل على ان عقد
كذا صيغته كذا خلا النكاح الذى هو اصيغتها عبارته واشدها اهتماما فى مفتاح الكرامة ان الذى تحصيل منها
فى ابواب متفرقة كالسلم والنكاح وغيرهما ان العقود اللازمة لا ينعقد بالمجازات فلا ينعقد بشئ من الكنايات كالتسليم
والتصريف والدفع والاعطاء والاخذ فى البيع وتفريع عدم انعقاد الكناية على المجازات يدل على ان المجاز والكناية
عند واحد وقد عرفت ان الكناية عبارة عن التعبير باللازم حقيقة كان او مجازا ومن هنا يشكل تحصيل مذهب الاصحاب
فى الكناية بالمعنى الذى فسرنا اذ يحتمل ان يكون الكناية والمجاز عندهم واحدا اما رجوع الاول الى الثانى او العكس الثانى
الاقتصار على خصوص الفاظ الكتاب والسنة فى التعبير عن العقد فى مقام بيان احكام العقود وهو محتمل الايضاح
والمسالك فى كلامهما المنقول فى الاول الثالث عدم اعتبارها مطلقا بجميع المعانى ولم اجد مصرحا به لكن فى كتاب
الاستاد العلامة رفع الله مقامه ان المستفاد من النصوص فى ابواب العقود وفتوى جماعة من متاخرى المتاخرين
الاكتفاء بكل لفظ دال ظهورا عرفيا ويمكن استفادته ايضا من القول بجواز الاجارة باعرتك كما عن الارشاد والروض

وجمع البرهان وجواز البيع بالسلم كما عن الاكثر وجواز النكاح بالمتعة كما عن جماعة خلافا للمحكى عن الاكثر من عدم
فى عقد القرض والرهن والمزارعة كما هو المعروف لانها عقود لازمة الرابع مثل الثالث باستثناء المجازات بالمعنى الاعم
الشامل للكناية بالمعنى الذى فسرناها وهو التعبير باللازم فهى الشرائط بقسمية هو ظاهر بعض مشايخنا ويحتمل
قويا اتحاده مع القول الاول الخامس مثل الاول ايضا باستثناء المجاز البعيد وقد سبق نقله عن المحقق الثانى
فى نكاح جامع المقاصد وسلم السادس مثل الثالث ايضا باستثناء التعويل على القرائن الغير اللفظية حجة القول
الاول الاصل القاضى بالاقتصار على القدر المتيقن مضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار الصراحة فى صيغ العقود
اللازمة ولا تحصل الا بالالفاظ الدالة على عنوان المعاملة المخصوصة بالوضع ولا ينعقد بالمجازات ولا بالكنايات
ولا بالمشتركات معنى ولفظا ومنه يظهر حجة الثانى لان مقتضى الاقتصار على القدر المتيقن الجمود على الالفاظ
المأثورة وعدم دليل على كفاية مطلق الصراحة حجة الثالث العمومات المعمول بها كما يظهر من المراجعة الى كلماتهم
فى ابواب العقود كالتى اشرنا اليها وغيرها وعدم دليل على اعتبار الصراحة ان اريد بها غير الظهور العرفى الذى
فى معرفة الاحكام وغيرها من الموضوعات والاغراض والمقاصد العرفية وحجة الرابع دعوى الاجماع على
اعتبار الصراحة مع دعوى تحققها بالدلالة الوضعية خاصة فالخارج انما هو المجاز خاصة وحجة الخامس هو
حجة الثالث مع دعوى خروج المجازات البعيدة عن الظواهر العرفية بحسب النوع وكذا حجة السادس الذى
هو خيرة الاستاد قده مع خروج القرائن الغير اللفظية بوجوه الاول ان غير اللفظ قاصر عن افادة المقاصد كما صرح
به فى المعاطاة فالبناء فى العقد اللازم الاقتصار فى افادتها على الالفاظ ولو مجازا الثانى ان الحقيقة والمجاز
المقرون بالقرينة اللفظية مشتركان فى الدلالة اللفظية ولا يتعقل فرقا فى التعبير عن المقاصد بين اقسام
الكاشف بعد التساوى فى جهة الكشف اذ كان المقصود محض الكشف بخلاف القرائن الغير اللفظية فان التعويل
عليها فى ساير الاغراض لا يوجب التعويل عليها فى العقود والا سقط اللفظ راسا الثالث ان العقد على
ما ذكره بعض هو العهد الموثق ولا وثوق بما يفيده قراين الاحوال الرابع النواهى الواردة عن الغرر لانها تدل
ولو بتنقيح المناط على عدم امضاء الشارع كل ما فيه غرر وخطر والاعتماد على غير اللفظ فى المعاملات محل خطر
كما لا يخفى الخامس ان حكمة تشريع العقود هو دفع التشاجر والنزاع والتعويل على قراين الاحوال فيهما موجب
لهما فكيف يشرع لدفعهما فثبت عدم جواز التعويل على غير القرائن اللفظية واما التعويل عليها مطلقا حقيقة
كان اللفظ او مجازا فلما عرفت فى دليل القول الثالث قلت وفى الكل نظر اما الاول فلان قصور غير اللفظ
عن افادة المقاصد مردود على قائله بما اثبتناه بجواز المعاطاة فكيف عن اللفظ المقرون بقرينة الحال
مضافا على كونه مكابرة فى العرف من تستكشاف اما مقاصد الافعال على حد استكشافها بالالفاظ
واما الثانى فلان وجود استعمال الحقايق محصورة فتكون اضبط واوثق واوفى فى افادة المقصود من المجاز
التى لا ضبط لها ولا حصر وهذا هو الفارق وكفى به وجها للاقتصار على الحقايق فيما هو مبنى على

الوضعية

التغليظ والتوثيق في العهد واما الثالث فلانه ممنوع صغرى وكبرى اذ عدم حصول الوثوق بقرائن الاحوال ممنوع
وتفسير العقد بالعهد الموثق ايضا كذلك واما الرابع فلان العرف هو المجمل له ولا مساس لها بالمقام ويظهر من الجمع سقوط
الخامس اسابة الاقرب هو القول الاول اذ لا مانع منه سوى العمومات والاطلاقات وفيها ضعف واضح بعد قيام الاجماع
المحقق على اعتبار بعض الخصوصيات في العقد لو في الجملة من الماضوية والموالاة ونحوهما مما هو ثابت عند الكل
او الجل ودعوى انها خرجت بالاجماع فما بال المختلف فيه من الخصوصيات الراجعة الى المواد شطط من الكلام وجمود على
الظاهر الذي لا اصل له لان القوم يعتمدون في اثباتها على ما يأتي في المواد ايضا وهذا يكشف عن اعتبار صيغة
خاصة لا نعلم كيفيتها من غير ان يرجع ذلك الى الاقل والاكثر لان مقتضى الاطلاقات عدم اعتبار اللفظ راسا ثم
قام الاجماع على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في الجملة مرددا بين المطلق الصادق على الكل والمعهود الذي هو
بعض معين كما لو دار المعرف بلام الجنس بينه وبين العهد فلا مناص من الاخذ بالقدر المتيقن في مواضع
الخلاف نعم لو كان المقام من اجمال المخصص المتصل بدورانه بين الاقل والاكثر لزم العمل بالعام في المشكوك لكن
ليس كذلك بل من التقييد بالمجمل الذي يوجب اجمال الاطلاق مطلقا متصلا كان او منفصلا كما تحقق في محله اذ الكلام
في خصوصية العقد لا في خصوصيات العقود حتى يكون من التخصيص فافهم ثم بعد ذلك فالاقرب هو القول الثالث
لعين ما عرفت ومما ذكرنا ظهر الحال في الصيغ المشار اليها في الكتاب ق الاجارة عقد لازم لا تبطل الا بالتقايل
او باحد الاسباب المقتضية للفسخ بلا خلاف بل عليه الاجماع مستفيضا والنصوص به ايضا كذلك وكذا لا
لا تبطل بالبيع من غير المستاجر بلا خلاف ولا اشكال وهو القدر المتيقن من المستفيضة الواردة فيه ثم ان كان
المشتري عالما بالحال وجب عليه الامساك عن التصرف في العين مدة الاجارة وان كان جاهلا تخير بين
الفسخ والامساك مجانا كذا في القواعد وغيره ويشكل بانه ان كان من خيار المستاجر كما عن المبسوط والغنية التصريح
به لزمه الارش وان كان من خيار تخلف الوصف ففيه ان الوصف الغير المذكور في العقد لا يوجب الخيار ويدفعه ان
الاوصاف الموافقة للاصل او الظاهر حكمها حكم العيب في اقتضاء تخلفها الخيار ولو لم تذكر في العقد كالشرط المذكر
فانها تعد من العيب الحكمي وبهذا هو السر في تصريح بعض الفقهاء بان نقص المنفعة عيب حكمي راد انه في حكمه
في اقتضاء الخيار مع عدم اشتراطه في العقد بخلاف خيار تخلف الوصف فانه موقوف على ذكره في العقد فلا يرد انه اذا
لم يكن عيبا حقيقيا ولم يوجب الارش فالحاقه بالعيب مما لا سبيل له بل ينبغي ان يعد من خيار تخلف الصفة ضرورة
امتيازه عن سائر الاوصاف في الذكر في العقد تعين الحاقه بالعيب فافهم واما من المستاجر فالشراء ايضا كذلك خلافا
للمحكي عن ارشاد العلامة وعن الفخر في شرح الارشاد نسبته الى الشيخ ايضا وفي مفتاح الكرامة انه غير موجود في
كتب الثلثة ولم يحكه عنه غير الفخر بل صرح الاكثرون بعدم البطلان حجة الاكثر الاصل وعمومات البيع والاجارة
مع عدم المانع نظير شراء الثمرة ولا ثم الشجرة وحجة الارشاد امور احدها ان اثر الاجارة هو الانتفاع بمال الغير
وهذا لا ينبغي بعد الشراء وثانيها ما عن مجمع الفائدة من استلزام الصحة توارد العلتين على معلول واحد لان تعدد

الاجارة وتملك العين كل منهما سبب مستقل لتملك المنفعة فلو بقي الاجارة بعد البيع لزم المحذور وثالثها ان
المنافع ليست مملوكة لمالك العين بمملوكية مغايرة لمملوكية العين ولذا منافع الحر لا تملك قبل ان توجد وكيف ولو كانت
مغايرة لزم ان يكون لمالك العين في كل حال النقصان باختلاف منافعها قلة وكثرة فالعين المستاجرة ملكيتها ناقصة
باعتبار اقرار بعض منافعها للاجارة فاذا دخلت في ملك المستاجر صارت ملكيتها كاملة باعتبار عود المنفعة
الى ما كانت عليه قبل الاقرار وعود العين الى ما كانت عليه من الكمال في حق مالكها اعني المستاجر اما بالقياس
الى غير مالكها فيمكن ان تكون ملكا مستقلا ولهذا يصح الاجارة التي هي تمليك للمنفعة ولذا ينفسخ نكاح الامة
اذا دخلت في ملك الزوج وكذا تكون مغايرة باستيفاء الغير لو بالقياس الى مالك العين فاذا ملك المستاجر
العين المستاجرة بمبيع او ارث ونحوهما لزم انفساخ الاجارة وبطل استحقاق الاجرة لصيرورة مقابلها
معدوما فيكون اخذها اكلا للمال بالباطل كما لو تلف العين بعد الاجارة لان الدخول في ملك المستاجر
يجري مجرى التلف في زوال اثر الاجارة واجيب عن الاول بانه مصادرة لان صحة الاجارة انما يتوهم على
متعلقها وهو العين في حين الاجارة واما كونها كل مستند اما فهو عين الدعوى وعن الثاني بان ملك
العين انما يكون سببا لملك المنفعة انما يكون سببا لملك المنفعة اذا لم يسبق لملكيتها سبب اخر كما هو الشأن في
جميع الاسباب المتعاقبة فان المستاجر لا يؤثر لعدم قابلية المحل فلا يلزم من بقاء الاجارة وصحة البيع ايراد العلتين
على معلول واحد كيف ولو كان كذلك لكان البيع باطلا للزوم المحال على تقدير صحته دون الاجارة وعن الثالث
بان عدم كون المنفعة مملوكة لمالك العين بمملوكية مغايرة ممنوعة والا لزم ان لا يكون مملوكة اصلا وهو باطل
لان الاجارة هو تمليك المنفعة دون العين فلو لم يكن شيئا مملوكا لم يكن قابلا للتمليك اما الملازمة
فلان المنفعة معدومة والعين موجودة فكيف يكون مملوكية المنفعة عين مملوكية العين وايضا لو لم يكن مغايرة
في المملوكية لزم عدم جواز فسخ الاجارة بعد الشراء لاستحالة عود المنفعة الى الموجر لكونها شيئا غير مملوك
وايضا لزم بطلان الاجارة اذا فسخ البيع لرجوع المنفعة الى الموجر تبعا للعين نعم هي مملوكة تبعا لمملوكية العين
لا انها مملوكة بعين مملوكية العين وفرق بين عدم كونها مملوكة وبين عدم كونها مستقلة في المملوكية
ويضعف بانها لو كانت ملكا مغايرا لمالك العين لزم ثبوت احكام مترتبة عليها فيلزم توريث الزوجة
من منافع الارض والعقار اذا استاجرها الزوج او لا ثم اشتريها بل مطلقا ويلزم ايضا ان لا ينتقل الى
المشتري منفعة ما اشتراه بعد الاستيجار لو باعه وغير ذلك مما هو من احكام مغايرة الملك واجيب بان تعدد
في المملوكية باعتبار تعدد السبب لا تستلزم المغايرة في الاحكام فالمنفعة مطلقا حتى فيما لو انتقلت بسبب
مستقل مغايرة تابعة للعين في الاحكام وان كانت مستقلة في صفة المملوكية ومغايرة لها فيها نظير وجوب
المقدمة فان وجوبها مغاير لوجوب ذيها الا انها تابعة في الاحكام للوجوب بها فليس له من احكام الواجب شيء
غير الذي ثبت لذيها والسر في ذلك ان في المقام ان المنفعة شيء معدوم ولا وجود لها فعلا وهذا سبب لصيرورتها

تابعة للعين فى الاحكام واما تبعيتها لها فى صفة الملك فهو بديهى ومدار سببية التملك فان دخلت فى ملكه تستتبع
التملك للعين كانت تابعة لها فى الملكية والاحكام فى التبعية والاستقلال من المنع لان الملكية لا معنى لها
سوى الاحكام ومقتضاها مطالبة الدليل على التبعية فى الاحكام من اجماع ونحوه والوقوف عليه مع ان بنا
العرف والشرع على التبعية مط مع ان المقابلة بالعوض ايضا من احكام الملك فاذا صار العين ملكا للمستاجر
لزم خروج المنفعة عن صلاحية هذا الحكم ايضا وهو عين فساد الاجارة والتحقيق ان يقال المنافع فى حد ذاتها
ليست ملكا لكونها معدومة واما سلطنة المالك على استيفائها فهو من وجوه ملكية العين لان ملكية
العين عبارة عن التسلط على الانتفاع بها وبيده له فهو ايضا ليس ملكا مغايرا له واما سلطنته على تسليط
الغير على الانتفاع فهو امر مغاير لملكية العين لكنها ليست مالا ولا ملكا ايضا وانما تكون منشأ لحصول
المال بالاجارة ونحوه كما ان السلطنة على الانتفاع فى حق غير مالك العين ايضا محسوبة من الاملاك
قابلة للتعويض ما دام كونه غير مالك للعين فاذا ملكها خرجت عن كونها مالا فى حقه لكن هذا لا يقتضى
فساد الاجارة السابقة اذ المعتبر فى صحتها امران احدهما وقوعها صحيحة فى الابتداء والثانى عدم خروج
المحل عن قابلية الانتفاع فى حق المستاجر وكلاهما حاصل لانه قبل شراء العين المستاجرة كان اهلا للا
ستيجار بلا مانع وبعد الشراء وان خرج عن هذه الاهلية الا انه لم يتعذر له الانتفاع من العين المستاجرة
ايضا وهذا يكفى فى بقاء صحة الاجارة وفى كونه مطالبا بالاجرة ولا يلزم فى صحتها استدامة بقاء اضافة
الانتفاع بمال الغير حال البذل لعدم الدليل اللازم بقاء اهلية العين التى هى متعلق الاجارة للانتفاع المستاجر
بحالها وهو حاصل غاية الامر انه يلزم ان لا يؤثر شراء العين فى حقه سلطنة على الانتفاع بها فى مدة
الاجارة لكونها حاصلة من قبل ولا ضير فيه فافهم فان فيه بعض الدقة حيث انه راجع الى منع الكبرى
اعنى استلزام عدم مملوكية المنفعة فساد الاجارة كما ان الجواب المذكور يرجع الى منع الصغرى اعنى سلب
الملكية المغايرة عن المنفعة **فروع** الاول على القول بفساد الاجارة يجب على الموجر رد الاجرة الى
المستاجر وله عليه اجرة المثل لما مضى من المنفعة وبه صرح فى محكى التحرير لكن من الارشاد الحكم بالبطلان
مع عدم رد الاجرة وهذا كما ترى مخالف للقاعدة ومن هنا احتمل ان يكون مختاره فى الارشاد موافقا
للمشهور ويحمل بطلان الاجارة على بطلانها بالقياس الى المستقبل من حيث زوال فائدتها اعنى التسلط
على الانتفاع ضرورة كفاية انتقال العين فى تملك السلطنة فتكون الاجارة السابقة لغوا فى حقه واما
فى حق الموجر البائع فهو صحيح وفائدته بقاء استحقاق الاجرة بحالها لكن ليس فى الارشاد الحكم بعدم
رد الاجرة ولعل الناقل فهم ذلك من عدم الحكم برده وفيه نظر او وجده فى مقام اخر الثانى لو
فسخ البيع فعلى القول ببقاء الاجارة لم ينفسخ الاجارة فيعود العين خاصة الى ملك الموجر بالفسخ دون
المنفعة وعلى القول بالفساد يبطل اثر الاجارة ايضا الثالث لو تقارن البيع والاجارة ففى فساد

فى حق

الاجارة وصحتها وجهان من تعارض السببين بالنسبة الى المنفعة ومن تحكيم ادلة الاجارة على
ادلة التبعية لان المقتضى لصحة الاجارة موجود والمانع مفقود اذ المانع ليس الا البيع وهو ليس مانعا
الا من سببية لانتقال المنفعة تبعا يتوقف على ان لا يكون المبيع مسلوب المنفعة مع مقارنته للاجارة
لا يكون لانتقال المنفعة فلا يزاحم الاجارة فى تاثيرها ويضعف بالقلب لان المقتضى لتاثير البيع فى انتقال
المنفعة موجود والمانع مفقود اما المقتضى فهو بيع العين واما عدم المانع فلانه ليس الا افراز المنفعة
عن العين قبل البيع وهو هنا غير حاصل هذا اذا كان المشترى غير المستاجر والا امكن القول بصحتهما
كما لو اشترى اثنان فى ان واحد لشخص واحد بثمن واحد ويحتمل الفساد ايضا لاختلاف اثر الاجارة والبيع فى
تملك المنفعة الرابع لو باع الموجر من غير المستاجر ثم فسخ الاجارة فالظاهر عود المنفعة الى الموجر لانه
قضية الفسخ لكن عن التذكرة احتمال عودها الى المشترى ولعل وجهه احتمال صيرورة المنفعة بعد الفسخ تابعة
للعين كما كانت قبل الاجارة فى حق مالكها والخروج عنها عن صفة الافراز الحاصلة لها بالاجارة لا
الاتحاد فى الملكية مع العين كما انفسخ انفا ويضعف بان الاعتماد بالقياس الى مالك العين لا ينافى المغايرة
بالنسبة الى غيره كيف ولهذا يصح الاجارة فاذا انفسخ الاجارة عادت المنفعة الى الحالة التى كانت عليها قبل
بيع العين من الدخول تحت ملكية الموجر ولا فرق بين كون الفسخ رفعا للعقد من حينه ومن اصله فتامل وفى
مفتاح الكرامة من الاجماع عليه والحكم بعودها الى المشترى على الثانى غير ظاهر الوجه والمراد ولو ذكر هذا الابتناء فى
الفرع السابق كان انسب وان كان منظورا فيه ايضا ولكن يحتمل غير بعيد كون الامر كذلك اذ لا اعتماد على ما
عندى من النسخ لكثرة غلطها الخامس لو ظهر فساد الاجارة لم يعد المنفعة الى مالك الموجر بل هى للمشترى
تبعا لملك العين واحتمال عودها الى الموجر نظرا الى انتقال العين الى المشترى مسلوبة المنفعة كما فى مفتاح
الكرامة ضعيف لان اعتقاد كونها مسلوبة المنفعة مع كشف الخلاف ليس بشئ وهل له خيار الفسخ فى البيع
وجهان من ظهور البيع على غير ما زعم من الصفة وهى كونها مسلوبة المنفعة ومن ان انكشاف الخلاف وتخلف
لا يوجب خيارا اذا لم يكن عنوانا فى العقد كان وقع العقد على الكاتب فظهر غير كاتب فالخيار من جهة
تخلف الوصف غير ثابت لكن قد يقال ان هذا من خيار العيب لا من خيار تخلف الوصف حتى يتوقف على الذكر
فى العقد المعروف ان كل وصف يقتضيه اصل او ظاهر او قاعدة حكمه حكم الصحيح فى اقتضائه الخيار لو لم
يذكر فى العقد والموجر لما اجر العين قبل البيع اذ الاصل فى المبيع نقصان المنفعة لاصالة الضرر فاذا انكشف الحال
اوجب الخيار وهو ثابت من جهة الغبن اذا كان مغبونا والظاهر انه لا مانع منه وكذا لا نبطل بالعذر المانع عن
تمام الانتفاع مهما كان الانتفاع فى الجملة ممكنا على ما يقتضيه اطلاق الانتفاع ويحتمل كفاية نقصان الانتفاع
فى البطلان لان المراد به الانتفاع المعهود لا كل انتفاع كما يأتى تفصيله فيما بعد ان شاء الله تعالى ومع نقصان
المنفعة المعهودة المقصودة ايمتنع ذلك الانتفاع ويأتى تحقيق الحال فى المقال ان شاء الله تعالى من بعد

الخيار للمستاجر مع النقض كما يأتى خلافا للفاضل فى محكى المختلف وخلافا للحنفية فى اصل المسئلة ويحتمل
ملاحظة الامكان بالقياس الى غير المستاجر الواقع فى خصه مكم كما ستعرف فى محله وهذا هو الظاهر وهل تبطل
بالموت كما عن الشيخين فى المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وابناء حمزة وزهرة وبراج المشهور بين القدماء
نعم بل عن الغنية والخلاف الاجماع عليه مع نسبة الاخير الى اخبار الفرقة وهو ظاهر المحكى عن كره حيث نقل عن
الخلاف الاستدلال عليه بالاجماع واخبار الفرقة ثم قال ولا اشك فى عدالته وقبول روايته مسندة وكذا مرسله وقد
يتامل فى كونه اختيار المذهب لان تصديق العدل فى رواية المرسل لا يستلزم التصديق فى دلالته وانما ذكر ذلك
ابدا للعذر فى قول الشيخ بالبطلان مع مخالفته للقواعد وقيل لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستاجر
كما عن ابن طاوس وربما نسب الى المبسوط ايضا على تامل لانه قال والاظهر ان اصحابنا على الاول من بعد الاظهر
عندهم هو التفصيل وعن ابن البراج نسبته الى الاكثر وقيل بعكس التفصيل نسبه فى محكى التذكرة الى بعض علمائنا
قال الشهيد فى محكى نكته ان هذا القول غير موجود بين اصحابنا ونص المرتضى وابن الجنيد على عدم البطلان
بموت المستاجر لا يدل على قولهما بالبطلان بموت الموجر حتى يكون قولا بالعكس وقال اخرون لا تبطل بموت
احدهما وهو اشبه عند المصنف وقاطبة المتاخرين كما عن المسالك وعن يحيى بن سعيد عند جملة من القدماء
ايضا كالاسكافى والمرتضى وابى الصلاح بل عن السرائر نسبته الى اكثر المحصلين والمراد بالبطلان هو الفسخ على ما
يقتضيه ظاهر لفظه ولفظ الانفساخ فى المحكى عن كلام بعض وبعض الادلة الاتية ويحتمل قويا التوقف على
الاجازة نحو ما صرحوا فى اجارة الوقف من البطلان المراد به التوقف على اجازة القول اللاحقة كما ياتى و
لو رد بعض الادلة ويناسبه ايضا اسناد البطلان الى مراغاة حال الوارث وكيف كان فالمتبع هو الدليل وهو
مع المتاخرين للاصل والعمومات المستفيضة الواردة فى لزوم خصوص الاجارة واما البطلان فلا وجه له سوى
بعض الوجوه المزيفة على ان المنفعة تنعدم لانتقال العين الى الغير كما لو تلف الاجرة تتعذر بموت المستاجر
لكونه المطالب وقيل ان ضمان الاجارة جزء من المنضوى شرط لتاثير العقد ولذا تبطل بتلف العين لو بعد القبض
ويثبت الخيار للمستاجر بتلف الصفة بخلاف ساير العقود فاذا مات احدهما بطلت الاجارة وفيها مضافا الى
النقض بما اجمعوا على صحته وعدم بطلانه بموتهما من الصلح على المنافع وتزويج الامة الغير المشترط بتبعيتها المالك
ان المنافع عرفا وشرعا محسوبة من الاموال قابلة للتفويض والاستثناء من العين ومقتضاه بقاء اثر العقد وصحته الى
اخر المدة سواء فى الموجر والمستاجر لا واستقرار الاجرة فى ذمة المستاجر فيخرج من تركته بعد الموت كسائر الديون
ويتلقى الوارث العين المسلوبة المنفعة اذا مات الموجر نعم لو اشترط فى الاجارة مباشرة المستاجر بنفسه لا يستيفا
المنفعة بطلت بموت المستاجر وكذا لو ملكها الموجر كك بغير اجارة كان اوصى له بمنفعة عين مدة حيوته فآجرها
غيره ثم مات فتبطل بموت المستاجر فى الاول وبموت الموجر فى الثانى ويتوقف على اجازة المالك فى بقية
المدة ومن هذا الباب ما صرحوا به فى الوقف من بطلان اجارة البطن الاول اذا عرض الموت للموجر قبل

انقضاء المدة وتوقفها على الاجازة وكذا الحال فى اجارة الاعمال كمن صار اجير العمل ثم مات بطلت الاجارة لتعذر الا
الاستيفاء والوجه فى الكل واضح وهو اعتبار الاضافة الى خصوص الموجر والمستاجر فى استحقاق المنفعة فان مقتضى
تعذر الاستيفاء او تبين الخلاف اذا حصل الموت لاحدهما واما مع الاطلاق وتمليك نفس المنفعة من غير
اختصاص واشتراط فمقتضاه دخولها كالتى فى ملك المستاجر من غير اضافة فيه ويخرج بذلك عن تحولها الى ان يكون
حالها كحالها واما توقف الصحة على انقضاء المدة قضية ضمان قبض المنفعة انما يكون بقبض العين فاذا تلفت
قبل الاستيفاء كان كتلف العين قبل قبضه لكونها امرا تدريجيا بخلاف العين فان قبضها فى هذا ما تقتضيه على الفا
واما الاجماع والاخبار التى استدل بها الشيخ فهما اضعف سندا اما الاجماع فلذهاب جمهور المتاخرين واكثر
المحصلين على ما ادعاه الحلى الى خلافه فكيف يعتمد عليه وعلى اجماع الغنية فى الخروج عن الاصول والعمومات
والاخبار والقواعد واما الاخبار فقد اعترف غير واحد من مهرة الفن واهل الخبرة بها لعدم العثور بما يدل
على البطلان نعم ربما احتج عليه بخبر ابرهيم الهمدانى ابن محمد قال كتبت الى ابى الحسن سالته عن امرئة آجرت ضيعتها
عشر سنين على ان تعطى الاجرة فى كل سنة عند انقضائها لا تقدم لها الاجرة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث
سنين او بعدها يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت المرئة فكتب ان
كان لها وقت مسمى لم تبلغه فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه
او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله الخبر وفى دلالتها تامل لان الاعلام قد
اضطربوا مختلفون فى ظاهر فهم الحلبى فى حواشى الفقيه والرياض ظهورها فى البطلان بموت الموجر وبه
اعترف فى مفتاح الكرامة وبنى عليه وافقه بعض مشايخنا فده وشيخنا الاستاد العلامة اعلى الله مقامه فى
المحكى عن درسه وعن المحقق الاردبيلى فى محكى المجمع والعلامة الطباطبائى فى مدة ما يجزم ظهورها فى الصحة بل
بالغ الاول ولم يرض بالظهور حتى ادعى الصراحة ومنشأ الخلاف الخلاف فى المراد بالجواب لما فى الفاظه من الاحتمالات
الغريبة من الاجمال فما ادعى بعض الاولين ان المراد بالوقت فى قوله ان كان لها وقت معلوم الاجل المضروب
للاجرة المفروض فى السؤال وان المراد بقوله لم تبلغه انه لم تبلغها اجرتها فالمعنى ان المرئة ان ماتت بعد ادراك الاجل
المضروب قبل اخذ الاجرة فلورثتها تلك الاجرة فالاجارة بمعنى الاجرة والمراد بالشرطية الثانية اعنى قوله وان
لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه انها ماتت فى اثناء الاجل المضروب وقبل اخذ الاجرة وبقوله فيعطى ورثتها بقدر ما
بلغت ما هو ظاهر اعلى استحقاق الورثة اجرة الماضى من الزمان دون المستقبل ووجه دلالتها على الفساد على هذا
التقدير واضح لان اختصاص استحقاق الورثة بالماضى دون المستقبل لا يتم الا بفساد الاجارة فى الاثناء بموت
المرئة وفى مفتاح الكرامة ان وجه العدول عن جواب سؤال الراوى بكلمة واحدة وهو اما انفاذ الاجارة او بطلانها
الى التعرض بحال الاجرة هو التقية عن اصحاب الراى كما هو الغالب فى المكاتبات واورد على هذا التفسير بان قوله لم
تبلغه ظاهر بل صريح فى عدم بلوغ المرئة مدة الاجارة خصوصا بعد ملاحظة سؤال الراوى عن انفاذ الاجارة الى

الوقت المراد به وقت الاجارة قطعا لا نجوم الاجرة وتفسيره بعدم بلوغ الاجرة اليها يحتاج الى تكلف كتكلف اضمار ونحوه
مع ابتنائه على التفكيك بين السؤال والجواب فى معنى الوقت وعلى التفكيك بين معنى عدم بلوغ الوقت فى الشرطيتين
لكونه فى الاولى بمعنى عدم اخذ الاجرة وفى الثانية بمعنى عدادة الى اخر الوقت وهذا من الشناعة بما ترى وادعى ان المراد بالوقت
هو مدة الاجارة كما هو المفروض فى السؤال من الراوى والمراد بعدم بلوغ المرتهن اياه عدم بلوغها شيئا منه وذلك بان
كان مدة الاجارة منفصلة عن زمان العقد والمراد بقوله فلو رثتها تلك الاجارة ان لهم الامضاء والرد الذى هو
بمعنى الفساد على احد احتماليه كما مر وان لهم الاجارة ثانيا وعدم الاجارة بناء على الاحتمال الاخر من احتماليه والقرينة
على ذلك الشرطية الثانية المفروضة لبيان حكم ما لو بلغت بعض المدة ثلثا او نصفا وهذا هو المرضى فى المغرى الى
الاستناد مدة واليه يرجع ما اختاره بعض مشايخنا قده قلت فيه ان جعل الاجارة للورثة وان كان فى المسئلة المفروضة
قابلا لاحد المعنيين لكن الظاهر منه بحسب المجموع على ما يقتضيه لام الاختصاص الصحة وكون الورثة مالكين لها
مسلطين على استيفاء الاجرة من المستاجر دون الخيار فى الرد والامضاء او فى العقد والترك وهذا هو الذى
دعى الاخرين الى استفادة الصحة من الرواية بتفسير الوقت بمدة الاجارة كما هو ظاهر التطابق بين السؤال
والجواب فان المراد به فى السؤال خبرا هو وقت الاجارة كما عرفت وان كان المراد به ولا فى قول الراوى فان لم يمض
الوقت الا نجم المضروب الا ان التطابق بين الجواب والجزء الثانى من السؤال الذى هو المقصود منهم حكمه اولى
بل مراعاة التطابق بينه وبين الجزء الاول لا وجه لها اصلا واما ما اورد عليهم من ان هذا التفسير يتضمن امورا
شنيعة منها اعادة ما فى السؤال من كون الاجارة لها اجل مسمى فى الجواب من غير فائدة ومنها انتفاء المقابلة
بين الشرطيتين الا بالاجمال والتفصيل لان المراد بعدم بلوغ الوقت المسمى فى الموضعين عدم بلوغها الى اخرها
قطعا فيكون الشرطية الثانية كالمستدرك اذ ليس فى الاولى غموض حتى يحتاج الى بيان وتوضيح ومنها ان
مدة الاجارة ليس للمرتهن بل عليها بخلاف مدة الاجرة فانها لها ومنها ان مقتضى حمل قوله يعطى بقدر ما
بلغت على انهم يعطون بنسبة ما بلغت من الوقت فان بلغت ثلث الوقت تعطى الورثة ثلثا مما بقيت من المدة
وهكذا وبعده مما اعترف به معظم المستدلين على الصحة الا انه اعتذر عنه بان فى المصير الى التقسيم
الاول الظاهر فى البطلان ما هو ابعد كما مر فيمكن الذب عنها اما الاول فلانه مشترك بين جميع التفاسير لان
تفسير الوقت فى الجواب بالنجم المضروب ايضا اعادة لما هو مفروض السؤال بلا فائدة واما عن الثانى فمنع عدم
المقابلة وعدم الفائدة فى الشرطية الثانية لان موت المؤجر فى اثناء المدة له حكمان بقاء الاجارة وبطلانها بالنسبة
الى المدة الباقية واستحقاق الورثة من الاجرة الماضية وهذا وان كان مستفادا من الحكم بصحة الاجارة و
بقائها وبطلانها وصيرورة اجرها الى ورثة المؤجر بالقياس الى المدة الباقية الا انه ليس من اللوازم البينة للغير
المحتاجة الى التصريح خصوصا فى الصدر الاول من الرواة والمحدثين مع ان الايضاح بمثل ذلك متعارف بينهما
خصوصا فى المقامات المهمة التى من اعظمها بيان الاحكام فالغرض من الشرطية الاولى جواب ما وقع السؤال عنه عما

اعنى نفوذ الاجارة او انفساخها والمقصود من الثانية جواب ما تضمنه فهى اتماما للافادة واسباغا للبيان
كما هو عادتهم وسجيتهم صلوات الله عليهم اجمعين وما افادوه فى ذلك واى تكرار فيه بالتحتيم للمقام
واما عن الثالث فلان مبناه رجوع ضميرها الى المرتهن وليس كذلك بل هو راجع الى الاجارة مع ان تفسير الوقت بالنجم المفروض
لا يدفع الاشكال على فرض رجوعه الى المرتهن لان توقيت الاجرة ايضا ليس لها بل عليها والذى هو نفس الاجرة
توقيتها واما عن الرابع وهو العمدة فالمنع لانها اذا ماتت فى اثناء الوقت كان للورثة ما مضى من الاجرة ايضا
مثل ما بقى لكن على بعض التقادير وهو تقدير عدم وصولها بها كما يتفق كثيرا مسامحة من المؤجر او قصورا او تقصيرا
من المستاجر والتنزيل على التقدير المذكور بعد استقامته بسائر الفقرات والتئام ظواهرها لا يعد من البعد
اصلا واين ذلك من مخالفة الظواهر اللازمة على التفسير الاول الذى هو حمل الوقت على النجم المضروب واختصاص
مورد الحديث بصورة انفصال وقت الاجارة من زمان العقد اللازم على التفسير الثانى فالانصاف ان ارادة
الصحة اظهر ولو سلم عدم الظهور فالاجمال دون الظهور فى البطلان هذا فى موت المؤجر واما موت المستاجر
فلا دليل على البطلان به الا دعوى الاجماع المركب اذ ظهور عدم القول بالفصل وهى كما ترى بعد ما سمعت من
التذكرة من حكاية التفصيل عن بعض علمائنا وانكار الشهيد وجود هذا القول كما مر لا يصادم ان المثبت مقدم
على النافى مع ان عدم القول بالفصل غير القول بعدم الفصل ان المجادل اثبات ذلك وصاحب مفتاح الكرامة قد
اتعب نفسه فى ترجيح القول الاول ولم يات بما ينهض دليلا على الخروج عن مقتضى الاصول عندنا ووافقه بعض
مشايخنا قده وان لم يعضه بضرس قاطع قائلا بان الاحتياط لا ينبغى تركه وخلاصة ما اعتمد عليه جماعة من الفقهاء
والغنية صريحا والمبسوط ظاهرا فى عبارته المتقدمة المشتملة على بعض التدافع وفتوى القدماء فى الكتب التى
تجرى مجرى الاخبار كالمقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم ونقل الخلاف فى الشرائع فى البطلان بموت المستاجر
لو [illegible] المستاجر صحته وما ابو المرتضع مع دعوى التلازم فى باب المزارعة بين موت المؤجر والمستاجر فى الحكم
فيكون نافيا للخلاف فى عدمه البطلان عندهم وان نسب الى الاكثرين المحصلين القول بالصحة كما مر والروايات التى
التى رواها الشيخ فى موضعين من الخلاف وخصوص خبر ابرهيم المتقدم الذى هو وابوه كانا من وكلاء ابى الحسن
وقد وثقه الامام ع وردوا عند الثقاة مع كون الاصول والعمومات بمرأى منهم لا يحتمل خفاؤها عليهم فكيف يجوز
فتواهم بخلاف مقتضاها بلا سبب ولا دليل مع اعتضاد اجماعهم بالشهرة المحكية فى الشرائع والمحققة بالعيان
خصوصا بين القدماء بل عندهم لان المتاخرين وان صاروا الى خلاف ما عليه القدماء الا ان مصيرهم مصير تردد
وارتياب وهذا المحقق قد تردد فى مسئلة استيجار المرضعة فى كتاب الوقف ولم يظهر هنا التصحيح بل قال انه
اشبه يعنى الاشبه بالقواعد التى لا ينافى الخروج عنها بالروايات فى الارشاد نسبه الى الراى وكذا جل المتاخرين لم ينصوا
على الصحيح بل ابوا بالاشبه الاقرب ونحو ذلك مما لا ينافى القول بالبطلان للروايات والاعتبار الحاكى عن الغنية والخلاف
وحاصله ان المستاجر دخل على ان يستوفى المنفعة من ملك المؤجر وكان ملكه تبعا للملك العين فاذا مات انتقل العين

اصالة والمنفعة تبعا الى الوارث فكيف يستوفيها من ملكه هذا فى موت الموجر اما موت المستاجر ففى الخلاف انه
يملك المنفعة مدة الاجارة فعلا ويتوقف على صلاحيته للملك وعلى الثانى يبطل بموته قلت قد ظهر مما ذكر ضعف الحجة
لان اجماعات القدماء احالها واضح فى الضعف والسقوط ومعارضة بعضها مع بعض الروايات المرسلة التى رواها
الشيخ قد تجبر عليه لا علينا لعدم اطلاعنا على مضامينها والتعويل على الشيخ فى مضمونها يرجع الى التقليد فى الفتوى وليس
هذا مثل نقل المعنى فى الروايات لان فهم المخاطب مدلول كلام المتكلم حجة على نفسه وعلى غيره اذا كان سمعه حجة
عليه بخلاف غير المخاطب فان فهمه حجة على نفسه وعلى من يجوز له تقليده فليس لنا تصديق العدل الا فيما اخبر به من
الرواية لا فيما عقله من معانيه ومامر من التذكرة بعد نقل اسنده الا الشيخ بالروايات من انه يجب تصديقه فى رواية
مسندة ومرسلة ان يرجع الى ما ذكرنا والا فلا كرامة فيه واما استغراب فتوى القدماء بالفساد فى مقابل الاصل
والعمومات فهو فى محله لكنه غير مجد مع ما نرى منهم مثل ذلك كثيرا ويحتمل قويا استنادها الا الوجه الاعتبارى
المذكور والى الماثبه باجارة الوقف واما خبر ابراهيم فقد عرفت ندرة الدلالة على الصحة اولى واما الوجه الاعتبارى
فقد ظهر جوابه اول المسئلة من منع تجدد المنفعة فى ملك الوارث مطلقا بل انما هو اذا لم يملكها المورث ولم يكن العين مسلوبة
المنفعة اذ ليس له الا ما ترك تاما او ناقصا ببقى شئ وهو بيان الفرق بين المقام وبين اجارة الوقف وهو وان كان واضحا
لكن لا باس بالتنبيه عليه تحفظا من اغترار من لا بصيرة له فنقول وجه فساد اجارة الوقف فى حق البطن الثانى فى توقف
نفوذها على اجازتهم هو ان الوقف مشترك بين البطن الاول والثانى فليس ملكية البطن الاول على وجه التمام بل
على وجه النقصان اما باختصاص ملكيتهم للعين بمدة حيوتهم او باختصاص ملكيتهم للمنفعة بمنفعة زمانهم ويكون
ملكهم للوقف على نحو الاشتراك المانع من التصرف المزاحم لحق الشريك على الوجوه المقررة فى كتاب الوقف واما
الملك التام التسليم عن شوائب مزاحمة حق لغيره فلا يتصور فيه التخصيص بزمان دون زمان لا فى ملك العين ولا فى ملك
المنفعة التى هى تابعة للعين وتمام التوضيح موكول الى مقام اخر والله العالم وكل ما صح اعارته صح اجارته كما عن المبسوط و
السرائر والغنية وفقه الراوندى والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها بل عن الاولين نفى الخلاف فيه كذا
عن الثالث تارة ودعوى الاجماع اخرى والظاهر ان الغرض من هذه القاعدة المجمع عليها بيان اشتراط صحة اجارة
الاعيان المملوكة بما يشترط به العارية وهو كونها ذات منفعة مقصودة فالمراد بالموصول كل عين مملوكة وهذا
لا ينافى وسعة دائرة الاجارة من حيث ثبوتها فى غير الاعيان المملوكة ايضا ولا اشتراطها فى الاعيان بشروط زائدة
لا اعطاء الميزان فى بيان الضابط للاجارة حدا او رسما لانتقاضها اصلا وعكسا جمعا ومنعا اذ النسبة بينهما
عموم من وجه بنص غير واحد ممن ذكر هذه الكلية كالشيخ والحلى وغيرهما كصحة اجارة الحائط المزوق للنظر اليه و
التفرج عليه والتعلم عنه واجارة الذهب للتزيين واجارة النخل للضراب واجارة المنحة واجارة الدابة للاستظلال
واجارة العين المرهون وغير ذلك مما ليس لها منفعة الا به مع جواز اعارتها نظرا الى الانتفاع بها فى الجملة وكجواز
اجارة المرأة المرضعة واجارة الحر للعمل وعدم جواز اعارتهما ومنه يظهر فساد الجمع والمنع المراد به الكلية طردا والنقض

اعنى كل ما لا يصح اعارته لا تصح اجارته فما عن جامع المقاصد من جعل الكلية المشار اليها اغلبية ليس على ما ينبغى
لابتنائه على كونها ضابطة لمورد الاجارة وهو فاسد لا يصلح لما ذكره لان الضابط كالحد لا بد ان يكون مطردا
ومنعكسا فكيف يجعل اغلبية وانما يناسب ذلك فى العمومات المسوقة لبيان الاحكام اذ كان لها افراد خارجة معلومة
من الخارج ومنهم من بنى على عموم الاصل اتكالا على الاجماعات والفتاوى المشار اليها والتزم بصحة اجارة المنحة للحلب
لو لم يكن اجماع على خلافه كما عن المقدس الاردبيلى قده حكاية عن التذكرة وغيرها ولعله يلتزم بصحة ما عداها ايضا مما هو
مختلف فيه وهذا ايضا غير وجيه لان المعروف عندهم عدم صحة الاجارة فى الموارد المذكورة وهذا يكشف عن عدم
كفاية صحة الاجارة بصحة الاعارة عندهم وتوقفها على شروط زائدة على الاعارة نعم لو كان لهم دليل على الملازمة
قابل للتخصيص امكن جعل هذه الكلية فى كلماتهم اشارة اليه لكن لا دليل على ملازمتها وهو عموم ادلة الاجارة
وخصوص ما دل على اعتبار المالية فى المنفعة فان مقتضاهما عدم الملازمة وكون النسبة بينهما مورد العموم من
وجه واجارة المشاع جائزة كالمقسوم بالاجماع المحكى عن التذكرة والمسالك من غير فرق بين كون المستاجر هو الشريك
او الاجنبى عندنا كما عن المسالك خلافا لابى حنيفة فى احد قوليه وبعض العامة فمنعا عن الثانى ويحتمل دليلهما
الخيار له على فرض الجهل ولا باس به كما صرح به غير واحد وهو خيار التبعض فيما لو استاجر معينا فظهر بعضه مستحقا للغير
والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط بلا خلاف فى ذلك كله من غير تقييد كما عن التذكرة و
مقدمة الاجارة كما عن التنقيح بل عليه الاجماع عن ايضاح النافع اما امانتها فلانها ماخوذة باذن المالك ورضاه وكل
ما كان كذلك فهو امين عند المالك بشرط ياتى ذكره واما انها غير مضمونة فالاجماع والاخبار المستفيضة المتفرقة
فى ابواب الامانات كالوديعة والعارية والوكالة والمضاربة ونحوها ففى بعضها انه لا يضمن بعد ان كان امينا وفى اخر
انه لا يضمن اذا كان مامونا وفى الثالث الاكتفاء بكونه امينا عن التصريح بعدم الضمان وهذا لا اشكال فيه
وانما الاشكال والغموض فى الصغرى فانها غير منقحة فى كلمات الاصحاب بين ما يستفاد منه دوران صدقها مدار
الاذن وتسليط المالك وما يستفاد منه اشتراط الاستيمان مضافا الى الاذن وما يستفاد منه كون الاذن ناشيا
عن حق الماذون ولو لم يكن المالك راضيا به كما فى المرتهن والاجارة ومن اجل عدم تنقيح موضوع المسئلة وهو الصغرى
وقع الخلاف والتشاجر فى جملة من موارد وجود الاذن حتى ان بعضهم لجأ الى منع عموم الكبرى والاقتصار فى الخروج
عن عموم على اليد على موضع الدليل ومنهم صاحب المسالك وبعض من تأخر من مشايخنا وغيره فى غير موضع من
المواضع فنقول تنقيحا لمعنى الامانة انها تحصل بامور احدها رضا المالك اما لا لاظهاره شيئا من البناء على حصول
شئ غير واقع جهلا او تجاهلا وثانيها ان يكون مجانا غير ملحوظ فيه العوض عاجلا او اجلا وثالثها ان يكون ناشيا
عن اختياره لا عن حق لازم على الاذن والدليل على كفاية ذلك ان الامين والمامون والايتمان وما ضاهاها من
العناوين المعلق عليها عدم الضمان فى تلك الابواب لا يراد بها الا العناوين عند الناس جميعا الا لاشتراط العدالة
وهو باطل قطعا فاسد اجماعا واورد عليه ظاهر بعض الاخبار المعارض بمثله بل من كان امينا مامونا عند الاذن

وهو لازم للاذن الجاني الاختياري لغير الناشئ عن حق الماذون ولا يعتبر بعد ذلك ان يكون الاذن مبنيا على الائتمان
والاستنابة في التصرف كما في الامانة بالمعنى الاخص على الوديعة ضرورة اطلاق الاخبار وظهور الاجماع وتجرد بعض ما
هو من الامانات نصا واجماعا كالعارية وغيرها عن ذلك واما اعتبار الامرين الاولين فواضح لان الاذن ينعدم
بانعدام الاذن حقيقة وليس باس عن كون الاخذ ماموناً عند الاذن بانعدام الثاني ولا ينقض بتقييم العوض بالجاريةِ
بالمعاوضة والوكالة والعين المسلمة الى الاجير ليعمل فيها لان المقصود هنا ليس عوضا في مقابل العين بل بقاء العين
مطلوب لتحصيل النماء والصفة وكذا اعتبار عدم كون الاذن عن حق لازم للماذون فانه ايضا واضح لان الاذن
في مثله ليس ناشئا عن امانة الرجل عند الاذن حتى يتفرع عليه عدم الضمان وزوال الحكم اليد المستفاد من الاخبار رغم عدم
الضمان ح مسبب عن اذن الشارع وهذا اقوى من اذن المالك ولذا اقوى من اذن المالك فيدل عن عدم الضمان هنا فحوى
اخبار الامانات مضافا الى الاجماع وعلى هذا يكون سبب عدم الضمان في ابواب الامانات مختلفا فيما عدا الرهن والاجارة
هو كون الاخذ ماموناً عند الاذن فيها هو كونه مستحقا للتصرف عليه من الشارع لكن بناء الاصحاب على الاكتفاء بالاول
لبيان اذ لا شبهة في كون الرهن والاجارة عندهم من الامانات المالكية والامر فيه سهل وان كان المستفاد من الادلة
ما ذكرنا نعم يمكن استفادة عدم ضمان العين المستاجرة من صحيح ابي ولاد حيث حكم فيها بضمان الدابة المستاجر بعد
التعدي عن الموضع الذي عين في الاجارة لا قبله فان عدم الحكم بالضمان قبل الموضع فيه اشعار او دلالة على عدم
الضمان ويعتبر في اذن الشارع ايضا كونه واقعيا فلا يكفي مطلق جواز التصرف الناشئ عن الجهل والغرور فانه بعد
التبين وانكشاف النهي يعمل بموجب اليد ثم ان كلا من الاذنين يرفع الضمان ويخصص ادلته في قسمي اليد اعني الابتداء
والتسبيب مع مراعاة الشرط المذكور ويتفرع على ما ذكر ويتضح به الحال في فروع وقع الخلاف فيها منها الماخوذ
بالسوم والمعروف فيه الضمان خلافا للمحكي عن السرائر والمختلف والايضاح ومجمع البرهان والمسالك والكفاية
للاصل وكون القبض باذن المالك فيكون امانة ومما ذكرنا ظهر قوة المشهور اذ مع توقع العوض ليس الاذن مبنيا
على كونه امينا معتمدا عليه عند المالك فربما يقتحم الانسان في مضار عظيمة مظنونة فكيف عن المحتملة رجاء التحصيل
بعض المنافع وطمعا لتحصيل بعض الاغراض كما هو واضح ويمكن ارجاع استدلال الحلي استدل على الضمان
بعموم قاعدة على اليد مع وضوح فساده في مقابل قاعدة الامانة المخصصة للعموم الى ما ذكرنا بنحو من التقريب و
منها ما لو دفع بايع العبد الموصوف عبدين للاختيار فابق احدهما ففي الضمان هنا بناء على عدم الضمان في
الاول اشكال لكان الاذن لكانه في صدق الامانة عند من قال بعدم الضمان في الاول لكن عن جماعة ممن قال
بعدم الضمان هناك القول بالضمان هنا والفرق غير واضح وقيل ان الفارق هو النص الوارد في ضمان النصف
هنا خاصة وفيه اولا ان ظاهر القائلين بالضمان هو ضمان تمام التالف لا نصفه وثانيا انه يحتمل ان يكون من
الصلح القهري فلا يقاس من غيره وثالثا ان طريق المسئلتين بناء على سببية الضمان الى اليد احد فان كفى الاذن
في صدق الامانة ولا ضمان في المقامين والا انحصر الضمان كان ومثله القبض لاختيار المهر وعوض الخلع بل

قبض العين للاستيجار بناء على الاغماض عن النص والانهي والحمل الاول ومنها حمل المقبوض بالسوم فعن التذكرة
التسوية بينه وبين الحامل في الضمان وقد ظهر ان الاصح خلافا للمحكي عن غير واحد الفرق بينهما بناء على كون الضمان في
الحامل ثابتا على خلاف مقتضى القاعدة فيقتصر عليه ويرجع الحمل الى قاعدة الامانة وفيه انه اعترف بان القاعدة قاضية
بعدم الضمان في الحامل فيطالب بالدليل المخرج واني له بذلك ومنها حمل الامة المبتاعة بالعقد الفاسد فعن
القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها عدم الضمان لعدم كونه مبيعا حتى يضمن على قاعدة
ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فيكون امانة في يد المشتري مع ان اكثرهم قالوا بالضمان في المقبوض بالسوم فيشكل
الفرق مضافا الى الاشكال في اصل الحكم بعدم الضمان وفساد ما استندوا اليه من عدم جريان القاعدة لان
الضمان في مجريها على ما هو التحقيق كما ياتي انشاء الله تعالى ايضا هو قاعدة اليد وهي بعينها جارية في الحمل كجريانها
في الحامل مع ان الضمان في المقبوض باليد غير مستند الى القاعدة المذكورة ايضا والاذن في القبض موجود
فيه ايضا فلم صاروا فيه الى الضمان ما الاقوى فاما للمحكي في كتاب الغصب وغيره ايضا الضمان مما عرفت سواء اشترط
الحمل في بيع الحامل ام لا وما عن الدروس من التفصيل بحمل القول بالضمان على صورة الاشتراط وغيرها لازم الاعلى
مذهبه ومنها العين المستاجرة بعد مدة الاجارة فالمعروف فيها التسوية بينه وبينها في عدم الضمان وهو المحكي
لان العين امانة في يد المستاجر في المدة فيستصحب لما عرفت من عدم تحقق ملاك الامانة المالكية في العين المستاجرة
بل لان عدم مطالبة الموجر مع قدرته عليها يكفي في الاذن الرافع للضمان حسبما قررناه واوضحنا قبل المدة امانة شرعية
وبعدها امانة مالكية الا مع عدم قدرة الموجر على المطالبة لجهل ونحوه فيكون ايضا امانة شرعية لا يضمن اللهم الا ان
يدعى اعتبار الترخيص والاذن من المالك في رفع الضمان وعدم كفاية الرضا الباطني في ذلك وان كفى في الاباحة
ودفع الاثم فلا تكون امانة مالكية لان الامر اي عدم العلم وعدم المطالبة ليس ترخيصا وان كانا كاشفين عن الرضا
وبيندفع اولا بان الترخيص السابق كان فيستصحب قليل وثانيا بان الترخيص الرافع للضمان اعم من القول وغيره و
ترك المطالبة مع العلم يدل عرفا على الترخيص في اليد وهو كاف في رفع الضمان وان قلنا بعدم كفاية العلم بالرضاء
الباطني وكيف كان فلا ضمان ولو لم يكن امانة مالكية لانها امانة شرعية خلافا للمحكي عن الاسكافي و
الطوسي فاطلقا الضمان بعد المدة ويمكن حمله على صورة حبس المستاجر مع مطالبة المالك ونحوها مما يرفع
معه الاذن من المالك والشارع ومنها العين المستاجرة بالاجارة الفاسدة ففي القواعد كما عن التذكرة وجامع
المقاصد عدم الضمان وعن مجمع البرهان ان المفهوم من كلمات الاصحاب الضمان مع الجهل وكذا عن الرياض
في هذا المقام من غير تقييد بالجهل معللا بعموم على اليد مع الاشكال في صورة العلم نظرا الى كون القبض باذن
المالك فلا ينصرف الى هذه الصورة لكن عنهما في موضع اخر عدم الضمان وهو خيرة بعض مشايخنا وفاقا
للشهيد في مقام الكراهة قدس سرهما مدعيين لصراحة كلام الاصحاب في بناء الاشكال على ما عن جامع المقاصد
في باب الغصب معارضة قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مع قاعدة اليد قال في الباب المذكور ان

الذي يلوح من كلامهم عدم ضمان العين المستأجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب فيضمنه ثم قال الآن كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فنقول انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا يكون العين مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل قلت فظهر مما ذكرنا ان مقتضى القاعدة هنا الضمان للانتفاء ملاك الاستيمان وهو اذن المالك عن اختيار من دون استحقاق للمأذون اذ البناء على امر غير صحيح وانتفاء الاستحقاق الواقعي لاذن الشارع فعدم الضمان على ما سمعت من جامع المقاصد انما هو لاجل القاعدة المشار اليها وهي مشهورة تبعا للشيخ ومن تأخر عنه في المبسوط في غير موضع تعليل الضمان في العقود الفاسدة بانه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وفيه اشارة على الملازمة بين الضمان والاقدام وجودا وعدما اما وجودا فبالصراحة لانه مقتضى التعليل فيدل على عكسها وهو قولنا كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لوجود السبب وهو الاقدام في الصورتين واما عدما فلانه قضية انتفاء عدم السبب الا ان يقوم مقامه سبب آخر والضمان لسبب آخر غير ضائر فيما هو مقصود القوم من الكلية لان غرضهم التسوية بين الصحيح الذي لا يقتضي الضمان والفاسد من الجهة التي حكم لاجلها بعدم الضمان في الصحيح وهو الدخول على ان لا يكون المال مضمونا عليه واصرح من ذلك ما ذكره في الفاسد من ان صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وقد صرح في محكي التذكرة بالملازمة المتولد منها الكليتان حيث قال اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين اذا تلفت بغير تفريط لانها عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لا يجب في فاسده ونحوه من القواعد وفي جامع المقاصد في الفصل الرابع كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبالعكس واراد بالعكس الملازمة في جانب الوجود على خلاف الاصطلاح اعني كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وصرح بالملازمتين الشهيد الثاني في غير موضع من المسالك واستدل على الملازمة الايجابية بأن الاقدام على الضمان وما قالا انه تقدم عن المبسوط ونحوه على اليد وعن المحقق الاردبيلي في باب الاجارة ان الشرط الفاسد يبطل العقد ولا ضمان لانه قد تقرر في محله عندهم ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وعن الرياض مثل ذلك في هذا الكتاب وتمسك ايضا به في باب تقدير الثمن في مسئلة ضمان المشتري المبيع وعدمه لتقدير نسبتها الى المعروف بين الاصحاب او الى الاشتهار من غير نكير وفي مفتاح الكرامة قد طفحت عباراتهم بهذه القاعدة وقد ادعي الاجماع عليها وهي معروفة بينهم من غير نكير وقد وافقه بعض مشايخنا دام ظله في كتابه في الاعتماد على هذه القاعدة في كثير من الفروع ومراده بالقاعدة الملازمة بين الصحيح والفاسد في الضمان وجودا وعدما فيتم به الملازمة الايجابية والسلبية وبالجملة اشتهار القاعدتين بين من تأخر عن الشيخ امر واضح لا ستر عليه فقد ظهر من عبارة التذكرة ومن تعليل المبسوط والمسالك للضمان بالاقدام وورده بالقاعدة ايضا حاصله ان

عدم المسبب

ما لا يضمن بصحيحه

كل عقد صحيح يتعقبه الضمان ففاسده ايضا كذلك وكل ما لا يتعقبه ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده ثم ان الضمان في الصحيح والفاسد مستند الى العقد لما فيه من الاقدام عليه وهو انما سبب للضمان كما يقتضيه الجمود على ظاهر التعليل في عبارة المبسوط والمسالك وغيرهما انما استند فيه الضمان في الايجاب الى الاقدام والدخول على ان لا يكون المال مضمونا عليه وشرط التأثير القبض كالقرض في مجرى القاعدة كما هو الاظهر لان مجرد القبض لا يكفي في ضمان المقبوض بل لا بد معه ان لا يكون مجانيا او مبنيا على نحو من الغرور من طرف المالك وهذا شرط يتحقق بالاقدام على الضمان المتحقق بالعقد فصح استناد الضمان اليه كاسناد الشيء الى احد اجزاء العلة بعد الفراغ عن غيره ولكن السببية في الصحيح سببية تامة لان نفس العقد الصحيح كاف في الضمان ولا يحتاج الى القبض وان كان التلف قبل القبض من مال البايع لانه حكم شرعي كاشف عن انفساخ العقد آناما او انفساخ العقد بعد التأثير عملا بمقتضى الضمان الموجود في العقد بحكم الشارع وفي الفاسد ناقصة مبنية على سوق احد اجزاء العلة فسببية السبب حينئذ عرفت واما عدم الضمان فيهما فلا معنى لاسناده الى العقد لان عدم الضمان مستند الى عدم سببه لا الى العقد الصحيح ولا الى الفاسد ولاجل ذلك لا بد من حمل الباء الظاهرة في السببية في القاعدة السلبية على غيرها اللهم الا ان يوجه ان الشيء سبب للضمان وعدم الاذن شرط ومرجع الشرط لعله الى مانعية الوجود والمانع سبب لعدم المسبب فيكون الاذن في القبض مجانا سببا ايضا لعدم الضمان فيصح ان يقال العارية صحيحها وفاسدها سبب لعدم الضمان في انشائها من الاذن المجاني الرافع للضمان مع وجود مقتضيه من على اليد اما الضمان فالمراد به لزوم العوض سواء كان بالمسمى او القيمة والمثل او كون خسارته عليه كما في الرياض في باب تقدير الثمن لان ذهاب كل مال خسارة من المالك ولو لم يجب عليه دفع بدله مقتضيا ان تكون العين مضمونة على المشتري مع انها مندرجة تحت كلية ما لا يضمن في الضمان بالمعنى المذكور مشترك بين الصحيح والفاسد ان كان دفع البدل في الاول منجزا والثاني معلقا على التلف اما وجوب رد العين قبله فليس مرادا في هذه القاعدة وان كان واضحا لازما لوجود رفع اليد تعليقا ومنهم من فسر الضمان بالتعهد وكون المقبوض في عهدة القابض مراعا لوجوب رد العين قبل التلف في العارية وفيه ما عرفت ولا فرق في مجراها بين الاعيان والمنافع بنظر الاصحاب عليهم في المنافع المستوفاة بالعقود الفاسدة نعم في عموم مورد المنافع الحر كلام للمحقق الثاني يأتي انه واما الدليل عليها ففي طرف الايجاب واضح مما قررنا في بيان سببية العقد للضمان لان العقد ان كان صحيحا فالدليل عليه مضافا الى دليل صحته دليل على الضمان بعد فرض كون العقد مقتضيا له وان كان فاسدا فالدليل عليه هو عموم على اليد منضما الى ما فيه من الاقدام وما مر عن المسالك والمبسوط وفي غيرهما ايضا كالرياض وغيره من الاسناد الى الاقدام مستقلا فهو اما مسامحة في التعبير مرادا به بعد الدليل المعتبر على كونه من الاسباب من دون تلف واتلاف مباشرة او تسبيبا الاحاديث المؤمنون عند شروطهم السير المعمول به في غير الشروط في العقود الصحيحة وهذا في الاعيان واما المنافع فالدليل على ضمانها مع فساد العقد هو ما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه وان حرمته ما لحرمة دمه وان لم يفعل محرما

قاعدة اليد فيها ايضا كما ادعاه الاستاد العلامة رفع الله مقامه في باب البيع كذا منافع الحر بدليل احترام عمله ثم دليل
الاحترام انما يقتضي ضمان المنافع المستوفاة واما الفائتة تحت اليد فلا دليل على ضمانها لكن هذا اشكل في اصل
ضمانها في باب الغصب سواء كان هناك عقد فاسد ام لا فكل ما يجيء من الاشكال في بابه فهو دليل على ضمانها في العقد
الفاسد فظهر ان الكلية الموجبة صحيحة مقبولة مطردة غير منتقضة الا بامور ومنها بيع المغصوب مع علم المشتري فان
الثمن على فرض صحته مضمون على البائع مع انه غير مضمون عليه عند الكل او الجل ومنها عقد السبق والرماية
فان عمل السابق والرامي غير مضمون هنا على ما عن الشيخ والمص وغيرهما خلافا للاخرين مع انه مضمون بالمسمى على
فرض الصحة ومنها النكاح المجرد من الوطي ومنها الخلع ومنها التدبير بناء على عموم القاعدة للايقاعات ايضا كما
يقتضيه عموم الموصول وان خص في كلام العلامة في التذكرة بالعقد كما مر فان صحيحها مضمن دون الفاسد ومنها العارية
المضمونة فان في تضمين فاسدها الضمان اشكالا للاستاد مد ظله خلافا للمسالك وبعض مشايخنا ومحكي الرياض و
كذا كل عقد وايقاع ملك الاثر بالقبض فان صحيحها يضمن دون الفاسد كالضمان وقد ينتقض ايضا ببيع الصبي والمجنون
والسفيه فانها لا توجب الضمان عليهم حتى مع الاتلاف مع ان صحيح البيع يوجب الضمان وكذا عقد الكتابة فان صحيحها
يوجب الضمان على المولى دون الفاسد وكذا المتعة الفاسدة ففي الارشاد ان فاسدها لا يوجب الضمان اي
ضمان العوض لكن النقض انما يرد على من زعم كونها قاعدة مستقلة كصاحب المسالك في ظاهر المحكي عنه في
مسئلة اشتراط كون الرهن مبيعا وصاحب الرياض في باب البيع حيث استدل بها على الضمان مضافا الى قاعدة اليد
واما على ما حررنا من تطبيقها على القاعدة فلا ضد اشكلت في التقصي عنها بناء على كونها قاعدة مستقلة
اما عن الاول فتارة بمنع اقتضاء صحته الضمان مع علم المشتري لانه بعلمه بالغصب يصير حاله حال من باع بلا ثمن فلا يحكى
شيئا وفيه اولا المنع من مساواتهما فان شراء المغصوب ليس كالبيع بلا ثمن واخرى بانه مبني على كون المراد بالعقد
الذي هو موضوع القاعدة كل عقد جزئي ويكون المراد بالصحة والفساد الفرضيين دون الفعليين وفيه منع
اذ المتعين كون المراد به العقد الكلي المنقسم الى الصحيح الذي يوجب الضمان والفاسد كالبيع والاجارة والجعالة ونحو
من الانواع التي فيها الصحيح والفاسد فعلا واخرى بان المبيع بلا ثمن ان قصد به التمليك بلا عوض فهو هبة
بلفظ البيع داخل فيما لا يضمن فلا نقض وان قصد به حقيقة البيع المشتمل على العوض لا محالة كان مقتضيا
للضمان على فرض الصحة ويلغو اشتراط عدم الثمن فكذا مع الفساد واما الثاني فلان المهر ليس شرطا فليس مما
يقتضيه النكاح الصحيح حتى يقتضيه النكاح الفاسد كما في تفويض البضع فانه لا يقتضي مهرا ولا معنا له الا على
بعض التقادير وفيه ان مطلق النكاح وان لم يكن من مجاري القاعدة لكن نوع خاص منه هو المشتمل على المهر
مجرى لها فان تحقق فردين صحيحا وفاسدا صحيحه يقتضي الضمان دون الفاسد واما الثالث فهو وما بعده اعني
النذر وامثالهما من الايقاعات يمكن دعوى خروجها عن موضوع القاعدة بناء على ما حكي عن التذكرة من
التخصيص بالعقد كما مر ولكن الالتفات الى عموم الموصول في كلام غيره لاحتمال العهد فيه تحمل التخصيص كلا

التذكرة على الفساد او على مراعاة الجانب الذي ذكر فيه القاعدة اعني بالاجارة اولى من تخصيص عموم الموصول بلا قرينة ومنه
فالنقض بالرهن هنا وكذا عقد الضمان لا محيص عنه الا بجعل القاعدة غالبية كما جعل المحقق الثاني كما مر
افادهم صحة اجارته كلية مع اشتهارها ونقل الاجماع عليها واما عقد الكتابة فقد يتقصى عنه بان المحل فيه غير قابل لان
الانسان لا يضمن لنفسه وهو حسن وان كان مبنيا ايضا على عدم عموم القاعدة وكيفما كان فقد ظهر انها ليست
قاعدة مستقلة وان وهنه جملة من الكلمات لانهم فرقوا بين الصحيح والفاسد في عدم الضمان في كثير من الموارد
بل كل مورد وجد فيه سبب من اسباب الضمان من يد او اتلاف وتسبيب فلو كان الملازمة ثابتة تعبدا لم
يكن الفرق صحيحا وفاقا او خلافا والفرق بين قاعدة ما يضمن وقاعدة ما لا يضمن باستقلال الاولى دون الثانية
مدفوع بالاجماع ظاهر لان خلافهم واجماعهم كونهما ثابتة من تلك الموارد العين المستاجرة بالاجارة الفاسدة
وقد عرفت الخلاف فيها وذهاب غير واحد من المصرحين بالقاعدة فيها الى الضمان منهم صاحب الرياض ونظيره
منه الحال في الرهن الفاسد فان الاجارة والرهن لا فرق بينهما في المقام وان لم اجد مصرحا بالضمان في الرهن
الفاسد كما وجدنا في الاجارة الفاسدة ومنها عارية المغصوب فان غير واحد صرح فيها بضمان المستعير مطلقا
حتى مع الجهل خلافا للمصنف والمحكي عن الفاضل مع انه لا يضمن بصحيحها ومنها عارية الصيد المحرم فحكموا فيها
بالضمان من غير اشكال الا من المسالك نظرا الى هذه القاعدة قال لان حكم العقد الفاسد حكم العقد الصحيح
في الضمان وعدمه كما اسلفناه في مواضع قاعدة كلية انتهى وربما يعتذر من الضمان هنا بانه من جهة الاتلاف
دون التلف لان المحرم لما كان واجبا عليه ارسال الصيد فاخذه في قوة الاتلاف وفيه انه لو كانت كلية كان حاكمة
على جميع ادلة الاسباب فهذا اعتراف بانها غالبية مناط بانتفاء سبب الضمان في الفاسد ومنها البيع بلا ثمن
الذي حكموا فيه بالضمان من غير اشكال سوى العلامة في محكي المختلف فان هذا البيع لا يضمن لو كان صحيحا وان
قيل بخروجه عن موضوع القاعدة لان العقد الكلي المندرج فيه قسما الصحيح والفاسد كالبيع كما مر امتنع النقض
في السلب لكن ينقض في الايجاب بناء على انكار العلامة وكذا الحال في الاجارة بلا اجرة فالاكثر على الضمان خلافا
للمحكي عن الشهيد ره والمحقق الثاني في خصوص لاحتمال التبرع العامل بها بشرط عدم الاجرة فانا ان لاحظنا العقد
الجزئي كان نقضا على السلب وان لاحظنا كلي الاجارة كان نقضا على الايجاب بناء على المحكي عن الشهيد والمحقق الثاني
ومنها هبة القضاة كالصبي والمجنون والسفيه فانها موجبة للضمان مع ان صحيح الهبة لا مقتضي للضمان ومنها الرشوة
بناء على كونها راجعة الى الهبة لغير الله وضده وان قصد بها التوصل الى الحكم وغير ذلك مما لا يخفى على المتتبع فانا
او خلافا وهذا كلها دليل واضح على انطباق القاعدتين على قواعد الضمان الثابتة في محلها الا انهما قاعدتان
مستقلتان ثابتتان بالاجماع يجب الاخذ بهما وان خالفتا القواعد الظاهر ان غرض الاصحاب ايضا ما ذكرنا
ونحن ايضا نقول بهما لمطابقتهما غالبا لمقتضى القواعد فهما قضيتان غالبيتان يجامعهما احتمل تخلفا عن سلبهما
كما عرفت والله العالم وفي اشتراط ضمانها اي العين من غير ذلك اي التعدي والتفريط تردد اظهره عند

ولعدم

للمصنف لمنع فانا للحكى عن الاكثر بل عن جامع المقاصد القطع ببطلان الشرط وفى مفتاح الكرامة قد نقص
كلمة من عدا الشيخ فى الانتصار من تعرض هذا الفرع على بطلان الشرط واما السيد فقد ذكر فى الانتصار كلاما له
لا يجده الا من تتبع كلامه فى مسئلة ضمان الصانع ما يهلك تحت يده ما يظهر منه صحة العقد والشرط اجماعا
حيث حكى قول الحسن بن حى ان من اعطى الاجير لا ضمان عليه ان شرط ذلك بانه مخالف للامامية لان عندنا ان
اشترط كان الضمان عليه بالشرط ومن المحقق الاردبيلى وتلميذه صاحب الكفاية انه يمكن ان يقال بالصحة و
الظاهر موافقة صاحب المدارك استاده وفى الكفاية لهما وواضحهما له كما يقتضيه القياس بخبر المقام وفى حاشية
الروضة للمحقق الخونسارى جمال الدين مدة التصريح بالصحة وعن الرياض فى جواز اشتراط ضمان العين لعموم
الامر بالوفاء بالشرط والعدم لمنافاته للعقد ففيه قولان والثانى اشهر والاول اظهر مع ضعف المعارض لمنع
المنافاة على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هنالك شرط انتهى قلت تحقيق المسئلة يستدعى الكلام فى بيان حكم الشرط
الفاسد فى العقود الذى يجامع باتهامهم ... خصوصا فى وضوح من الجهة المشار اليها اعنى افساد
من حيث المخالفة لمقتضى العقد واعلم ان المنافاة للمقتضى ليس سببا مستقلا براسه لفساد الشرط بل هو من
جزئيات الشرط المحلل للحرام بالعكس الذى ورد بفساده الاخبار المستفيضة ونطق به الاجماعات المستفيضة يعبر
عنه الفقهاء بالشرط المخالف للكتاب ولا اشكال فى فساده بمعنى عدم وجوب الوفاء به كما لا كلام فى ان المنافى لمقتضى
العقد ولى كونه سببا لفساد العقد فهنا مقامات الاول فى معنى الشرط ولنبدأ بايراد بعض الاخبار تيمنا
وتبركا وتوسلا الى الاحتجاج بها فى بعض الفروع ففى النبوى المروى عن كتب العامة والخاصة كالشيخ والعلامة
فى حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط مواليها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى فما
كان من شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق والظاهر ان المراد
بكتاب الله هو الشرع المطاع بعلاقة الكل والجزء او بعلاقة المشابهة من حيث ثبات الكتاب وكل حكم من احكام الشرع
فى الكشف عما عند الله او بعلاقة اخرى ظاهرة او اظهر لمن تفكر بدليل ثبوت كون الولاء لمن اعتق من السنة لا من
الكتاب بمقتضى ظاهره ولو اريد بالكون فيه ما يعم الباطن كان المراد به خصوص كتاب الله كما هو احد الاحتمالين فى
ولا رطب ولا يابس الا فى كتاب مبين والمراد بعدم كونه فيه كونه كذلك فانا نظم عموما وخصوصا فتكون دليلا
على بطلانه عند الله قبل الشرط ويتفرع عليه قوله صلى فما كان من شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل يعنى
ان نفس الامر المشروط باطل غير مرضى عند الله تعالى فيكون الشرط عبارة عن الشئ المشروط ويكون قوله هذه
صغرى لكبرى مطوية مستفادة من السياق والانكار السابق وهى ان شرط كل شئ باطل غير مرضى عند الله تعالى باطل
وان جعلت الشرط بمعنى المصدر كان المراد بالكلية المزبورة تلك الكبرى ايضا لكن نسبة الكون فى كتاب الله نفيا او
اثباتا مبنية على نحو من المسامحة لان الشرط بهذا المعنى عمل الشارط ولا معنى لكونه فى كتابه تعالى الا كون متعلقه
اى المشروط فيه هذه الكلية وان لم تستلزم انا المراد صحة الشرط لكونه فى كتابه بنكتة يدل عليه عرفا ويدل

عليه ايضا المروى موثقا عن امير المؤمنين ع من شرط لامرأته فليف لها بها فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم
حلالا او احل حراما الا ان الاستثناء بعد التشريع كاكثر المخصصات ويدل على ان الشرط انما يصح ما كان فى كتابه وليطابق باطل
ما لم يكن فليس الاشتراط مقتضيا مخالفا لقضاء الكتاب اعنى عدم كونه فيها مانعا ويدل على التشريع ايضا النبوى المروى صحيحا عن
ابى عبد الله ع من شرط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه نظرا الى مفهوم الوصف المفيد ان ما
ليس فى كتاب الله باطل وما فيه صحيح وايضا يدل عليه صريحا صحيح ابن سنان من شرط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل
فلا يجوز على الذى اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله فانما يستفاد من المجموع بعد ضم بعضها
الى بعض قاعدتان كليتان كل منهما قابل للتخصيص الا ان الظاهر سلامة كلية البطلان عن التخصيص فى الشرط المخالف
للكتاب لم نجد ورد امنه محكوما بالصحة بدليل قطعى وظنى يمكن الركون اليه وما يترائى من التخصيص فى بعض الفروع
لا بد من اخراجه عن الموضوع لاباء ما دل على بطلان الشرط المخالف للكتاب عن التخصيص وكيف يجرى التخصيص بعموم
فى النبوى ما بال اقوام الى المتعقد بما ثبت مستفيضا من بطلان كل حكم مخالف للكتاب وانه زخرف وانه ميزان الصحة وربما
يظهر من بعض طرد التخصيص عليه بالاجماع على فساد ما هو موافق للكتاب عموما او خصوصا وهو غير بعيد على
فرض ثبوته ومنها يسهل الامر فى جملة من الفروع الاتية فانهم صرحوا فيها بالفساد مع مواضعها لظاهر الكتاب خصوصا
او عموما الا انا نلتزم التخصيص فى ميزان الصحة ونبقى ميزان الفساد على عمومه خلافا لغير واحد فزعموا الملازمة بين
التخصيص وبذلك اشكل عليهم الامر فان موضوع القاعدتين وزعموا ان هذا خرم لميزان الفساد وسبب لاجمال قوله
الا ما احل حراما او حرم حلالا وسيأتى ان شاء الله توضيح ذلك كله والغرض هنا التنبيه على التشريع وان كل شرط
باطل لا يجب ان يندرج تحت ما ليس فى كتاب الله ومن جميع ذلك ظهر ان ما زعمه المحقق والشهيد الثانيان و
غيرهما من تخصيص ضابطة البطلان ليس على ما ينبغى حيث قال فى محكى الجامع فى مسئلة اشتراط عدم اخراج المزوجة
عن البلد انه على القول بالصحة كما يلحق به شرط عدم اخراجها عن المنزل فيصار اليهما خلافا للقاعدة عن مورد النص
اراد بالقاعدة ضابطة البطلان فكذا قال الثانى فى هذه المسئلة الا انه ذكر الوجهين فى الالحاق لاتحاد
المناط والعدم للاقتصار على المتيقن وقال ايضا فى مسئلة شرط عدم الوطى فى الحاق شرط عدم التقبيل
به فى الصحة وجهان من المساواة فى المقتضى ومن اختصاص النص وحمله القياس دان مضامين ما دل على بطلان شرط
المخالف والشرط المحلل والمحرم آب عن التخصيص جدا لكن ما دل على صحة الشروط الموافقة للكتاب ليس كذلك كما لا يخفى
فلم لا يجعل شرط عدم الوطى وعدم الاخراج من الشروط المحللة فان قلت لا فرق بينهما وبين شرط مثل التسرى و
عدم التزويج اللذين ورد النصوص على بطلانهما معللا بمخالفتهما للكتاب قلت لا فرق بينهما لكن عرفت جواز
تخصيص ما دل على صحة شرط الموافق واما القائل بكونهما مخالفين للكتاب فيمكن ان يقال انه خرج مخرج التقية
كما ان معارضها من الاخبار المصرحة بالجواز محمول عند الشيخ وحكى التهذيب على ... وكم له نظير فى الاخبار من
حيث كون الحكم حقا والتعليل باطلا من جهة الاتقاء والانطباق على اصول المخالفين فقد نقل انهم يصححون التشرط

ويحكمون بوجوب الوفاء بها فاراد الامام ع الردع عن الباطن ولو بالجدل تقية لان الضرورة مبيحة للمحظورات فانهم نفي الكلام في المراد بالباطل الذي ليس في كتاب الله الصحيح الذي فيه وقوعه فيه ان كون الشرط فيه او ليس فيه سواء جعلنا عنه عن الشرط او عن المضمون مما يكون بكون الشرط لكن فالمراد بالشرط الباطل ما لم يكن مشروعا ثابتا في الدين سواء كان من التكليف او من الوضع وبالصحيح ما كان مشروعا ثابتا فلابد ان يكون الشرط من الاحكام لا من الافعال وان كان متعلقه من حيث التشارط هو الفعل الا انه لابد من استلزامه تغيير الحكم الشرعي كالولاء لغير المعتق فانه امر غير مشروع ليس في كتاب الله كشرب الماء اذا كان مفاد الشرط ثبوت حكم غير مشروع له فان شرط ان لا يشرب فليس من شرط الباطل وان شرط ان لا يحل فهو من شرط الباطل وبهذا يتضح حال شرط النتيجة في العقود فان شرط شيئا له سبب معين شرعا بلا سبب فهو شرط للباطل مردود على الشارط كشرط كون المرأة زوجة او شيء مبيعا بلا صيغة وان شرط سببه صح وكذا لو شرط نتيجة لم يكن لها سبب معين كفسخ العقد اللازم فانه امر مشروع له اسباب متعددة فان شرط ان يكون له الفسخ صح لانه مشروع وان شرط الانفساخ بطل لان العقد لا ينفسخ في الشرع بلا فسخ وان شككنا في المشروعية بالمعنى المذكور رجعنا الى الاصول والقواعد ويجيء ان شاء الله تعالى في اخر المسئلة ما هو الحال في ذلك واما المحلل والحرام فلابد ان يكون المراد الجائز شرعا وغير الجائز دون الحلال والحرام اللذين هما من التكليف لان كون الولاء لغير المعتق داخل في تحليل الحرام قطعا وليس من التكليف بل الوضع ايضا ظاهر النبوي بل صريحه بالبيان المتقدم كون الشرط من الاحكام فان رجع اليه ما في العلوي المتقدم وغيره من التحليل والتحريم اتحد مفاد الكل والحد مميزا الصحيح الفاسد والا اختلفا فيكون للشرط الباطل ضابطان احدهما ان يكون فعلا محرما استحل بالشرط او فعلا مباحا حرم بالشرط وليس كل ولم يسلكه ايضا الك من الفقهاء فان ظاهر الكل كما هو الظاهر من الاخبار ايضا انحصار سبب البطلان في شيء احد فلابد من احد امرين اما ملاحظة نفس الشرط ثبوتا وسقوطا فلا يكون غير الحكم واما ملاحظة متعلقه حلا وحرمة فلا يكون الا فعل المكلف وبايهما اخذ لابد من التصرف في ظاهر الاخر فان بنينا على الاول كما هو صريح النبوي الاول قلنا المراد بتحليل الحرام اثبات ما هو غير ثابت في الشرع وبتحريم الحلال اسقاط ما هو ثابت وان بنينا على الثاني كما هو ظاهر قوله الا ما احل حراما وحرم حلالا كما في العلوي وغيره تكلفنا في ارجاع النبوي اليه وارتكبنا التاويل والخروج عن الظاهر كان يقال المراد بعدم كون الشرط نفسه في كتاب الله عدم كون حكمه الذي جاء من الشرط فيه وانت خبير بان شرط ترك المباح او فعل الحرام ان دخل تحت النبوي بتكلف فشرط الولاء لغير المعتق الذي يكون حكمه الذي جاء به من الشرط ساقطا في الشرع وايضا لا معنى محصل لوجوب الوفاء بالشرط سوى الالتزام بما ليس بلازم قبل الشرط فكل شرط سائغ محرم للحلال ولاجل ما ذكرنا استقر راي غير واحد من الاعلام على تفسير الشرط المحلل والمحرم بما ذكرنا وجعلوا الشرط المحرم للحلال عبارة عن كون شرط يكون شرعا ما ليس بمشروع باسقاط حكم ثابت في الشرع من وضع او تكليف كما يوجب حرمة فعل مباح فانه باطل بالضرورة يحتاج تطبيقه على الفروع الاجماعية الى تكلف دونه خرط القتاد كما ستعرف انه نعم لا مانع من الاخذ

بظاهر العكس غير تحليل الحرام ولا يحتاج الى الغير المذكور ضرورة بطلان شرط فعل المحرمات ومع ذلك كلام بعض اساتذتنا العلامة رفع الله مقامه حيث نقل التفسير المذكور عن بعض معاصريه وعن المحقق القمي في رسالة المعمولة في مسئلة الشرط الفاسد في العقود ورد عليهم بالغ في الايراد حتى تعجب من ذلك قال بعد نقله عن بعض الا انه معنى محصل لاشتراط حرمة شيء وحليته شرعا فان هذا امر خارج عن مقدور المشترط ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى للاستثناء عما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن فعله الوفاء به اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط وكان الكلام في النذر وشبهه فالعجب منه قدس سره حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحلل والمحرم نفس الشرط ولم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء بالتزامها وحرمة الشيء شرعا لا يعقل فيها الوفاء والنقض وعنه مثل الصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر والمحرم للحلال بالصلح على ان لا يطأ جاريته ولا ينتفع بماله انتهى كلامه اعلى الله مقامه متعلق عدم ملاحظة الاستثناء او عدم الالتفات الى امتناع تعلق الوجوب بما ليس من الافعال لا من المقدور وان كان من العجائب كما افاده قدس سره الا ان عدم ملاحظة مورد النبوي وان كون الولاء لغير المعتق ليس من الافعال المقدورة بل من احكام الوضع الغير الداخل تحت قدرة المكلف اعجب والتمثيل للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر والمحرم بالصلح على عدم وطي الجارية وعدم الانتفاع بماله معارض بالتمثيل للشرط المحلل للحرام باشتراط عدم ارث الوارث والمحرم باشتراط ارث الاجنبي ومعارض ايضا باشتراط الضمان في العارية واشتراط النتيجة فيما ليس له سبب مخصوص فان كل ذلك راجع الى اشتراط ما هو ليس من الافعال ولا من المقدور للمكلف ولم يكف النظر فيما ذكرنا ونظائره التي لا تحصى في توجيه الاستثناء وتفسير المستثنى منه اعني وجوب الوفاء بالشرط بما ذكرنا مع انه ليس في شيء من ادلة الوفاء الامر به حتى يكون مفاده التكليف مطابقة بل منها قوله المؤمنون عند شروطهم وهو ما يجري مجراه نعم في العلوي كما مر من شرط لامرأته شرطا فليف به ان المسلمين عند شروطهم الا امر بعد التعليل المذكور ولا يفيد سوى مفهوم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ودلالتهم على الوضع ابدا ان لم يكن اظهر من دلالته على التكليف كل فلا اقل من التساوي فيبقى ظهور ما دل على كون المشروط من الاحكام سليما بل لو سلمنا ظهوره في التكليف في الجملة وجب العدول منه بملاحظة ما ذكرنا بل لا ينبغي التامل فيما فوق في جريان ضابطة الشرط المحلل والمحرم في اشتراط الاحكام الغير المشروعة التكليفية والوضعية كاشتراط كون المرأة مطلقة الذي بطلانه منصوص في بعض الاخبار واشتراط كونها زوجة ونحوها وان اجريناها في الالتزام والالتزام بالافعال ايضا وكل ما يتفصى من الاشكال ويوجه به الاستثناء على تقدير الاختصاص مع ان وجوب الوفاء لا يراد به سوى الالتزام بالاثار المشروط والعمل بمقتضاه على تقدير العموم ثابت على تقدير تعلقه بالحكم الشرعي كالوفاء بالعقود كان الوفاء به على تقدير تعلقه بالفعل يراد به الاتيان بنفس المشروط دون الاحكام وعلى العموم يستقيم الاستثناء ويندفع الاشكال ومما يؤيد ما ذكرنا في تفسير الحلال والحرام بل يدل عليه ما ورد في غير واحد من الاخبار المعتبرة من تجويز شرط عدم البيع والهبة في بيع الامة عدا الميراث معللا بان كل شرط خالف الكتاب

ودلالتها

باطل فانهما وان لم تكن معمولة الا ان الاستثناء التحليل فيهما معمول بهما وظاهرهما بعد ملاحظة المستثنى منه اختصاص
البطلان بالمشروع من الشروط ويدل ايضا ما ورد في بطلان شرط كون الطلاق والجماع بيد المرأة معللا بمخالفة
الكتاب حيث قال الرجال قوامون على النساء كما في بعض وقال فانكحوا ما طاب لكم كما في اخر بل قد يقال ان ظاهر المحلل
والمحرم هو ان يكون التحليل والتحريم مدلولا مطابقيا للشرط وهذا لا يكون الا اذا كان نفس الشرط متعلقا بالحكم
فانه ان كان متعلقا بالفعل يكون التحليل والتحريم مدلولين التزاميين ولذلك اعترف قده بان ظاهر ما ذكرنا الا
انه بملاحظة عدم تعلق الشرط الا بالفعل لا بد من المصير الى خلاف ظاهره ثم لو اغمضنا عن ظهور الاخبار بعد
ملاحظة المجموع فيما ذكرنا وسلمنا ظهورها في كون متعلق الشرط نفس الا كي يتجه سؤال الفرق بين الشرب
العصير المباح الذي جعلوا الحلف عليه من تحريم الحلال وورد به النص وكذا الصلح على عدم الانتفاع بماله و
وطي جاريته الذي جعلوه من الصلح المحرم وكذا ترك التزويج والتسري اللذين جعلوا شرطهما من الشرط المحرم كما
في النص ايضا وبين ترك المباحات المتفق على جواز شرطها فعلا وتركا وهو في غاية الغموض والاشكال والحاصل ان
في المقام اشكالين احدهما ان فائدة الشرط الالتزام بما ليس بواجب ولازمه تحريم الحلال ان تعلق بتركه وتحريم
الحلال ان تعلق بفعله حيث يترتب عليه عدم جواز ترك ما كان تركه جائزا وثانيهما الفرق بين الامثلة المذكورة
وامثالها من الفروع الخلافية والوفاقية مع عدم المائز بين موارد الخلاف ومحل الوفاق وقد حسم قده الاشكال الاول
بان الشرط ان تعلق بترك المباح الذي علم ثبوت الاباحة له من جميع الجهات وجميع العناوين التي يعرضها من الخارج
بنذر وحلف وامر من يجب طاعته كالوالد وا كالحرام فان ادلة المحرمات غالبا من هذا القبيل فلا يعتبر
شيء من العناوين الخارجية فهذا من الشرط المحرم الباطل وان تعلق بما هو مباح في نفسه مع قطع النظر عن
العناوين الخارجية الثانوية كشرب الماء وترك الوطي في وقت دون وقت فهذا من الشرط الذي يجب الوفاء
وليس من الشرط المحرم وحسم الاشكال الثاني بان الموارد التي ورد النص وانعقد الاجماع على عدم لزوم الشرط
فيها يكشف عن كون ذلك المباح من القسم الاول والا فلا مانع من دخوله تحت الشرط فعلا او تركا والامثلة
المنقوض بها من هذا القبيل قلت اما ما افاده في حسم الاول فهو سديد جدا لكنه غير مفيد اما اولا فلمكان
دعوى كون جميع المعاملات من القسم الثاني وان كل مباح مباح في حد ذاته مع قطع النظر عن العناوين الثانوية التي
تعرضها وجوب طاعة الوالدين والمولى والوجوب المقدمي ونحوها لا الظن اختصاصها بمباح دون مباح ولا ان
قال به احد والظاهر اتفاقهم على هل التحسين والتقبيح بل الخلاف على ما عدا الوجوب والحرمة من الاحكام بالوجوه الا
بل الظاهر الاتفاق على اختلافهما ايضا بها اذا كانا شرعيين بل الظاهر انه لا خلاف في تغيير جواز التسري والنكاح
ونحوهما مما لا يؤثر فيه الشرط بسائر الملزمات من الشرط الا ان يكون الاطلاق باباحتها اضافيا بالقياس الى
خصوص الشرط وهو حسن لكنه لا ينفع في فهم معنى الاستثناء والمستثنى منه كما لا يخفى واما ثانيا فلان تميز
القسمين في المباحات استفادة الاباحة المطلقة وعدمها ليس له طريق الا النظر في دليلها وادلة المباحات

ساكتة عن هذه الجهة الا من حيث الاطلاق القاضي بالوجه الاول فان لوحظ اطلاقها لم يبق للمستثنى منه اعني وجوب
الوفاء بالشرط محل وان لم يلاحظ لم يبق للمستثنى محل فاي فائدة لما استفاض من الاخبار من منع الشرط سوى ما كان
محللا او محرما واما ما ثبت بالتأملات مورد التميز من غير جهة الاطلاق لو وجد فهي غاية الندرة والشذوذ فلا يصح من
القاعدة المستفيضة نصا وفتوى عليه ثم اعترف قده بعين ما ذكرنا وهنا المنع الاشكال جملة اشكالا لا يقبل
المذكور من جانب تحريم الحلال دون العكس قلت فلم يجعله من الشواهد على التفسير المختار السالم عن الاشكال ان
راس ثم يرد عليه ان مقتضاه دخول الشرط المتعلقة بالمباحات فعلا وتركا تحت الشرط الناظم مع ان بعض
صوره مما جعلوه من المحرم للحلال كاشتراط عدم الانتفاع بماله اصلا كما عرفت لكن يمكن ونظائره من موارد
الشهرة او الاجماع بان الالتزام بشيء فعلا او تركا بالشرط قد يكون مفاده عرفا الالتزام بالحكم فلا فرق بين شرط كون
ماله حراما عليه لو شرط عدم الانتفاع به اصلا في المال عرفا ومثل ذلك شرط عدم التزويج والتسري فان مفادهما
بقرينة مقام الاشتراط وملاحظة غرض المرأة الشارطة حرمة الفعلين على الناكح على وجه يترتب عليه الفساد لو وقع
او تسرى كما يأتي توضيحه ان شاء الله تعالى في الفروع ومثله ايضا اشتراط الفعل او الترك في المباح الذي كان اباحته
اثار الوضع كجواز بيع المبيع فان شرط خلافه مفاده العرفي التفكيك بينه وبين الحكم الواقعي سبب وجوده وسيأتي
مزيد توضيح لذلك في الفروع وعن بعض الاعلام اختيار هذا الوجه الاخير في دفع اشكال المقام فخص الشرط المحرم
بما تعلق المباح الذي يستفيد اباحته من التكليف الذي يستتبعها اباحة الوضع وجعل شرط خلافه من الشرط الحرام
ومقتضاه الفرق بين شرط عدم بيع ماله من الاموال التي يستفاد جوازه من قاعدة السلطنة ومن احل الله البيع وشرط
عدم بيع المبيع الذي ترتب على صحة البيع وكذا الفرق بين المنع عن بعض الانتفاعات والمنع عن الجميع بمنع
الثاني وتجويز الاول فان الفرق بين القسمين في الوضعين لا وجه له سوى ما ذكرنا من ان مفاد الشرط عرفا
في القسمين الاخيرين تغيير اصل الحكم الشرعي وبما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره قده في حسم الاشكال الثاني فان
الفرق بين مورد المنع ومورد الجواز بما ذكرناه اولى منه لان كون المباح من جميع الوجوه مباحا في نفسه مع قطع
النظر عن الامور الخارجية ليس له شاهد في النقل والاثر وجود ومنع الثاني اعم من ذلك بل هو تحكم على دليل و
اقتراح بلا دليل بل ينبغي ان يكون التمييز المذكور مرجعا يحصل ما يستفاد منه ميزانا ويرجع اليه مدليل غير
من الاخبار ولو بمعونة ما ورد في الجملة لانه اصرح ما في الكتاب اذ دخل في نص الخطاب وما عداه لا يخلو من اجمال
وقد عرفت انه نص في ان الشرط الباطل ما يوجب تغيير الحكم الشرعي الى ضده او حدوث حكم جديد غير ثابت في
كتاب مبين واما ما تعلق بفعل مباح او تركه فلينظر فان كان مفاده احد الامرين كان باطلا كبعض الامثلة
المذكورة والا كان صحيحا موافقا للكتاب فان ثبت مع ذلك فساد كان تخصيصا للميزان الصحيح كما عرفت في ذيل
المسألة واجمل شيء في الطريق ما سلكه صاحب الجواهر حيث قال في الفرع الاول من الفروع الاتية بعد نقل
الخلاف والادلة والذي قدمنا من التحقيق في هذا المقام لما كانت الاخبار مجتمعة في ذلك الواجب الوفاء

على ما دلّت عليه من ميزان يكون قاعدة مبنيّ عليها كما ذكره وما لم يجد فيه خبر منبئ للتوقف في الحكم قلت ظاهر انكار الضابطة اساءة الخروج عمّا اتفقوا عليه ان خالفوا في بعض فروعه وهذا كاحد ضبطها في الكتاب المذكور من عمل المجتهدين في الاصول والقواعد لا وجه له سوى استصحاب مقتضى بعض الفروع فلنذكر جملة من فروع الباب المنصوص وغيره مما يتوقف عليه للمرام ويشترك والتنقيح المقام منها اشتراط عدم التسرّي والتزويج في النكاح فانه باطل اتفاقا منا محكيا من كاشف اللثام خلافا عن العامة واستدلّوا عليه بانه شرط مخالف للشرع ويشكل ذلك بانهما فعلان سائغان مع ان في غير واحد من الاخبار التصريح بانه امر مشروع وورد في اشتراطهما بالنذر ويمكن ان يجاب عن الاول تارة بما ذكرنا من ان اشتراط عدم التسرّي والتزويج في عقد النكاح ظاهر بشهادة الحال في احداث كل منهما غير مشروع احدهما تغيير الحكم الشرعي وتبديل اباحتهما الى التحريم والفساد وثانيهما تعليق بقاء النكاح على الوفاء بالشرطين وبقرب احد هذين المعنيين قرائنه العلّتين في كلمات الفقهاء مبنيتين للمفعول يشهد له ان غرض المرتهن في مثل هذا الشرط ان تكون لها يد في عقد النكاح اما في نكاح نفسها كما هو مقتضى الاحتمال الثاني ونكاح ضرّتها التي يزوجها الاجرة تحريم التزويج التي لا تؤثر في نكاح نفسها ولا في نكاح ضرّتها واخرى بما تقدم من الاسناد فقد مرّ من ان التسرّي والتزويج من المباحات التي علمنا من الروايات عدم تغير حكمها بالعناوين الخارجية منها رواية زرارة عن الصادق في خصوص ضرتين لكن عنده بنت اخيه حمران بن اعين حيث نصّ على عدم وجوب الوفاء بنذره وانه ليس بشيء لكن يمكن المناقشة فيه بان مقتضاها ان لا يعرضه الوجوب المقدمي نصًّا ولا وجوب طاعة الوالدين وهو مشكل بل الظاهر عروضهما من غير خلاف ويدفعه انه لا مانع من اختصاص عدم التغير بوجه دون وجه بهذا انما لا يتغير حكمها بالشرط اعني الالتزام سواء كان في ضمن العقد او في ضمن النذر وعن الثاني بحمل الاخبار المجوزة على التقية كما عن الاستبصار وعلى الفرق بين النذر والشرط في ضمن العقد كما عن المهذبين والاول اولى لان الثاني من الخروج عن المتفق عليه اعني بطلان الاشتراط والاولى من الجوابين الالتزام بالتخصيص فيما دلّ على صحة الشروط السابقة واخراج التعليل مخرج التقية كما مرّ في اول المسئلة لا ينافيه التقية في نفس الحكم في الاخبار المطرحة وعلى ما عن المهذبين لان القائل مخالفه يجب على المتكلم الحكم خصوصا المبلغ مراعاة مقتضى الحال فان اقتضى التقية اظهار الباطل في نفس الحكم وجب مراعاتها وان اقتضى اظهاره في دليله وجب الاقتصار عليه لان الضرورة تتقدر بقدرها ومنها شرط رقية الولد في تزويج الامة من الحر ففيه قولان مشهوران نقلا بين من تقدم عن الماتن ومن تأخر والاقرب قول المتأخرين وهو الفساد المنافي للمستفيضة من تبعية الولد للحرية لاشرف الابوين منها قول الصادق في بعض روايات جميل ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا وهذا اظهر من قوله في اخر اذا تزوج العبد حرة فولده احرار ومن يتأمل في لباب من الاخبار اذ لا نظر لها الى عدم تأثير الاسباب في الرقية التي منها الشرط الا من جهة الاطلاق بخلاف قوله ليس يسترق فانه كالصريح في عدم تأثيرها فانهم لم يكون شرط الرقية داخلا في الشرط المحلل الحرام بالمعنى الذي ذكرنا خلافا لبعض مشايخنا فوافق المقدم مع موافقته لنا في تفسير الشرط المحلل والمحرم لكونه عبارة عن كل شرط مشروع وعده

ما اعتمد عليه بعد الشهرتين المقدماتي قال انه لم يوجد تردد في الحكم فضلا عن الخلاف قبل المصنف الى ان الولد ملحق بالوالدين تابع لهما في الحرية والعبودية يزيد في العبد كونه من نماء ملك المالك وفائدة شرط الرقية انما هي منع التبعية من جانب الحر فيبقى كونه نماء محضا ولا مانع من اشتراط نماء الملك والا لم يصح شرط الاختصاص في المتولد بين العبدين ايضا وحيث ان مقتضى ذلك الحكم بالرقية في الجملة مع عدم الاشتراط ايضا وهو مخالف للاتفاق من عدا الاسكافي ونقض عنه بان حرية الولد مع الاطلاق من جهة قاعدة السراية والتغليب في العتق لا من جهة كون الولد مع حرية احد الابوين حرا محضا ليس قابلا للاسترقاق بل لما اقتضى العقد شركة الحر والعبد في ولدهما نظرا الى مقتضى عقد النكاح تبعيته الولد حكم الشارع بالحرية تغليبا من باب السراية وعليه نزل معنى قوله ليس يسترق الولد ان كان احد ابويه حرا فمعناه الحكم بالحرية لا الحكم بكونه كولد الحرين حرا ذاتيا لا يجوز استرقاقه وهذا منه قدس سره بعد تسليم عدم جواز حدوث صفة الملكية بالشرط وله قبل ذلك كلام اخر في تجويزه قال لان شرط النتائج لا مانع منه والا لم يصح شرط الحل ايضا على مذهب الاسكافي القائل برقية الولد مع عدم الشرط وهو باطل بالنص والاجماع وحيث ان مقتضى القول بتاثير الشرط في حدوث صفة الملكية جواز اخذها بالشرط في ولد الحرين ايضا تفصى عنه بان معنى شرط الرقية وفائدته مجرد سلب التبعية التي اقتضاها عقد النكاح وصحة الشرط بهذا المعنى لا يوجب مثل الرقية في الولد بل لا بد لها من سبب وهو مفقود في ولد الحرين بخلافه في ولد العبدين وعبد وحر فان قاعدة تبعية النماء قاضية فيهما بالرقية هذه عمدة ما نظر اليه في المسئلة واستدل على مختاره ايضا على ذلك بالاخبار الواردة في ان الولد تبع احد الابوين في الرقية الذي اعتمد عليه الاسكافي في مقابل الكل ومقابل اخبار اخر معمول بها ناطقة بخلافها تارة تبع اشرفهما في الحرية كما عرفت قال ان المشهور حملت هذه الاخبار في صورة الاشتراط كما ان الاخبار الدالة على الحرية يترجح عليها بالشهرة في صورة عدم الاشتراط وجعل ما استدل به المتأخرون على فساد هذا الشرط من كونه مخالفا للكتاب ومحللا للحرام اجتهادا في مقابل النص قلت العمدة في الباب اثبات كون شرط الرقية مع حرية احد الابوين من الشروط السائغة المشروعة واما سائر ما افاد في المقام فلا يسمن العليل ولا يروي الغليل على تقدير كونه من الشروط المشروعة الباطلة والعمدة في استفادته النظر في الروايات والتامل في مداليلها وكل احد اذا تكلم بلسان الانصاف وتنحى عن طريقة الاعتساف عرف ان معنى قوله لا يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا ليس الا بيان الحكم الشرعي الاولي دون الذي حمله عليه من الحكم بالرقية للتغليب ولا مناص عن التزام كون هذا الشرط من الشروط الشرعية التي هو بفسادها وفاقا للكل وبعد ثبوت ذلك لا ينفع تبعية النماء للملك وجعل شرط الرقية راجعا الى اشتراط استحقاق نماء ملك المالك لان مقتضاه خروج الولد عن نماء ملكه اذا كان احد ابويه حرا فهل هذا الا المصادرة واما الاستدلال عليه بالروايات على الوجه الذي عرفت فلا يندرج تحت شيء من القواعد اللهم الا ان يكون غرضه الجمع بين الروايات بحمل كل منها على بعض الصور وانت خبير بان مثل هذا الجمع الذي لا شاهد له ليس بشيء حتى عنده قدس سره بل مقتضى القاعدة بعد تعارضها الرجوع الى اصالة البراءة واصالة الفساد بعدم احراز صحة رقية الولد

مع حرية احد الابوين للاشتراط ودعوى ان المرجع بعد الشك هو عمومات وجوب الوفاء بالشروط للشك في خروجه
عن العموم ممنوعة بما عرفت من دلالة الاخبار على الشرع وتاسيس ضابطين للصحة والفساد اعني كل شرط موافق للكتاب
صح وكل شرط مخالف له باطل فاذا شك في الموافقة والمخالفة وجب الرجوع الى الاصول نعم بناء على ما هو ظاهر الحل
او الكل من انحصار مدلول الاخبار في ضابطة الفساد يجب الرجوع الى عموم وجوب الوفاء بالشرط لدوران المخصص
اعني المخالفة للكتاب بين الاقل والاكثر وقد يقال ان هذه القاعدة لا تجري في المخصص المتصل كالاستثناء بل الاجمال
فيه سبب لاجمال العام اذ يقال ان الشبهة هنا مصداقية اذ لا اشكال في مفهوم المخصص هنا اعني المخالف للشرع
وانما الاشكال في صدقه على ما نحن فيه فلا يرجع الى العام ايضا بل الى الاصول والاولى ما ذكرنا لنا في هذين من المنافاة
بل المنع اما الاول فلعدم انحصار عمومات الوفاء بما تعقبه الاستثناء واما الثاني فلان الشبهة المصداقية التي
لا يرجع فيها الى العام على التحقيق عندنا ما كان سببا لشبهة امرا خارجيا لا اشتباه الحكم الشرعي وتمام الكلام
موكول الى غير المقام وكيف كان فالاقرب عندنا ما عليه المتاخرون من الفساد لان الاخبار الظاهرة في نفوذه لو
مهجورة متروكة لا عامل بها الا من لا يزيد عمله الا ضعفا فلا ينهض معارضا للمستفيضة الظاهرة في عدم المشروعية
حتى يحكم بالتعارض على فرضه وجب الاخذ بما دل على العدم ترجيحا بالشهرة وغيرها مما لا يخفى ثم على القول الآخر
ليس هذا مبنيا على تخصيص ضابطة الفساد المعرفة من باب انها مردودة للتبدل بل هو مبني على التخصيص الذي
عرفت منه قده او بغيره مما يخرج به عن كون هذا الشرط عن كونه شرعا لان الاجتهاد في مقابل النص بيّع كما
ذكره قده ومنها اشتراط التوارث في عقد المتعة فيه ايضا قولان مشهوران نقلا بين القدماء والمتاخرين الجواز
والمنع والاول لصحيحة ابن مسلم ومصححة البزنطي الصريحين في المدعى وفي مقابلهما اخبار تدل على ان عقد المتعة
لا يقتضي الميراث واخبار تدل على انه يقتضيه اذا لم يشترطا سقوط الميراث واخبار تدل على عدمه شرطا
اولم يشترطا لكنها قاصرة عن معارضتهما اما الاولان فواضح اذ الاول عام والثاني شاذ لا يلتفت اليه وان عمل
به ابن ابي عقيل ره واما الثالث فلقصوره لانه خبران احدهما موثق والآخر مرسل مضافا الى عمل الاكثر
بعمومهما المؤمنون ودعوى دخول هذا الشرط تحت الشروط المشرعة الباطلة ممنوعة لان المنقطعة زوجة
ميراث الزوجة في الجملة مذكور في الكتاب غاية الامر خروج المتعة عن عمومات الارث بالاخبار الدالة على خروجها
في حال غير التنازع فيها فهو من الشروط الموافقة لعموم الكتاب من غير ان يكون هناك دليل المخرج ومن هنا ظهر
الفرق بين شرط ارث الاجنبي في عقد النكاح او في عقد آخر وشرط ارث المتعة في عقدها لان شرط الارث
في الاول تشريع للارث غير وارث ليس في كتاب الله لا خلاف في بطلانه ظاهرا بخلاف الثاني فانه مذكور في كتاب الله
فان قلت مقتضى ثبوت الارث بالشرط دون الزوجية الا ان تلتزم بخروج المتعة عن آية الارث فيلزم ان يكون
هذا شرطا مشرعا لما ليس بمشروع حيث ان المراد بالزوجة في الآية غير المتمتع بها فتكون هي كالاجنبي في عدم كونها
وارثة وثبوت ارثها بالشرط قلت هذه شبهة عرفت لبعض مشايخنا قده ذهب لاجلها الى خيرة المتاخرين عكس

المسئلة السابقة لكنها مدفوعة بما ذكرنا من ان الارث هنا انما يأتي من جهة الزوجية لا من جهة الشرط وانما
فايدته تحقق موضوع التوارث وهو المتمتع بها حال الاشتراط فان قلت مقتضى ما ذكرت ان يصح شرط ارثها في غير
عقدها ضرورة كونها زوجة وكون ارثها في حال الشرط موافق للكتاب المجيد قلت ظاهر الصحيحين والقدر المتيقن منهما
صحة اشتراط ارثها في عقدها فينبغي ارثها في غيره لما له مخالفة الحكم الكتاب مط ولو اشترط في ضمن عقدها ومما
ذكرنا ظهر ايضا كما هو المتبادر من شرط التوارث في الاخبار ان الصحيح هو شرط التوارث لا ارثه خاصة وارثها
كذلك كذا شرط الاقل من النصيب والاكثر فان الارث على هذه الوجوه واشباهها ليس من الارث المقرر للزوجات
في الكتاب بل تشريع جديد لا يؤثر فيه الشرط فما اورده بعض مشايخنا قده ستر على المجوزين من ان مقتضى ما ذكرتم
الرجوع في كيفية الارث المشروط الى ما اشترط في العقد لانه ثبت من الشرط لا من احد اسباب الارث المذكورة في
الكتاب ليس بوارد كما ظهر ايضا اندفاع اشكال الاستاد العلامة رفع الله مقامه في الفرق بين ارث الاجنبي وارثها
وبين شرط ارثها في عقدها او في عقد آخر ضرورة خروج ارث الاجنبي وكذا ارثها بالعقد المجرد عن الشرط
عن كتاب الله بخلاف ارثها بالعقد المشروط فيه الارث كما عرفت والله العالم وهنا فروع اخر متشابهة ضعفه
الفرق بينها داخلة في فروع الشرط المنافية لمقتضى العقد والانسب ان نذكرها في محلها المقام الثاني في الشروط
المنافية لمقتضى العقد وقد عرفت انه لا اشكال في كونه فاسدا لكونه مخالفا للكتاب محللا للحرام ومحرما للحلال
بالمعنى المتقدم وان لم يصرح به جملة من الفقهاء بل اقتصر على المخالف للكتاب وكونه غير سائغ في الشرع منهم
المص في الكتاب لكن صرح به غير واحد منهم السيد في محكي الغنية نافيا للخلاف فيه قال من الشروط الفاسدة اشتراط ما
ينافي مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع او لا ينتفع به والمقتصرون على مخالفة الكتاب ايضا تعرضوا الشروط لا عبرة
فيها سوى المنافاة لمقتضى العقد وان كان غير واضح في كثير وهو على قسمين احدهما ما لا يقبل معه قصد انشاء
مدلول العقد مثل شرط عدم تملك المبيع او المنفعة في عقد البيع والاجارة والثاني ما ليس كذلك لا اشكال في
فساد القسمين معا وان كان الفساد في الاول اوضح لانتفاء القصد الذي هو شرط في صحة العقد فضلا عن شرطه
فلا حاجة الى الاستدلال على فساد هذا القسم بكونه مخالفا للكتاب كما لا اشكال ظاهرا في كونه مفسدا للعقد
ايضا كما يأتي فانما الاشكال والغموض بحسب ما عرفت به اساتيد الفن كالمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما منهم
الاستاد قده في تمييز المنافي عن غيره من الآثار التي تترتب على العقد فعن جماعة ان ضابط المنافي كل ما يقتضي
عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو مقتضيه وترتبه المعروف ان كل ما يقتضيه ماهية
العقد فعدمه مناف لمقتضى العقد وكل ما لا يقتضيه الا اطلاقا اي المجرد من الشرط فعدمه غير مناف لمقتضاه
لان مقتضى الشيء واثره ما كان ثابتا له في ضمن اي نوع او فرد منه فما كان ثابتا لخصوص بعض انواع العقد
وهو المطلق فهو ليس من مقتضى جنسه بل من مقتضيات ذلك النوع المفروض وهذا خير من عرفه من المجوزين
لشرط الضمان مستدلين بانه لا ينافي مقتضى العقد وماهيته وانما ينافي مقتضى العقد المجرد عن الشرط

كالمحقق جمال الدين ومن وافقه وتبعه ويظهر من بعض مشايخنا ان مناط المنافاة عود الشرط الى المشترط بالنقض
يعني ما كان مقتضاه مناقضا لمفاد العقد كالمثال المتقدم ونحوه مما عدا الحكم بالصحة لولم يكن اجماع وقال المحقق الثاني بعد
ايراد جملة من الاشكال انما الفرق بين موارد الصحة وموارد الفساد ان المرجع في تمييزها من الماهية عن غيره هو نظر
الفقيه وقال الاستاد العلامة رفع الله مقامه ان مقتضى العقد ان كان ركنا للعقد عرفا وشرعا بحيث لا
يتصور تحقق القصد الى عنوان العقد مع شرط خلافه كشرط عدم التملك في البيع وعدم الضمان في عقد و
هذا واضح لا سترة عليه واما ما عداه فلا بد من ملاحظة الدليل الذي دل على ثبوته مطلقا واما ان يدل على ثبوته
في نفسه مع قطع النظر عن العناوين والعوارض الخارجية فان كان من الاول فهو مما ينافي مقتضى العقد بمعنى
الطلاق دليله وان كان من الثاني فليس عدمه منافيا للمقتضى انتهى مهذبا وهذا منه قدس سره نظير الضابط
الذي ذكره في المباحات التي لا تؤثر فيها الشرط عما يؤثر فيه وفي الكل اشكال ونظر اما الاول فلانه منقوض بما
اعترف به المحقق الثاني وغيره مثل شرط عدم البيع وعدم الهبة الذين ذهب الاكثر الى فسادهما لا لغرض من
تشريع البيع ليس البيع والهبة وان ترتبت عليه تلك الثمرة واما الثاني فهو علاج للفاسد بالافسد وحل
المشكل بالاشكال لان التمييز بين المنافي لمقتضى الماهية عن مقتضى النوع اي المطلق هو الباعث على التردد و
التحير في الفروع ولذا احاله المحقق الثاني الى نظر الفقيه معتذرا بانه غير مضبوط ولا محدود مع ان فيه ما فيه
الدور حيث يتوقف صحة الاشتراط على تأثير الشرط فافهم وتأمل واما الثالث فهو حرمه على مخالفة الاصحاب
لانهم باعترافه قدس سره لا يجوزون ما جوزه ولا يقولون بما قاله كيف يمكن القول بصحة شرط البيع والهبة وقد
ورد به النص الصحيح في مثال النحل بل الكل الا البعض موجوده احتمالا الاعتماد على بعض ما وى لعله كما ستعرف
ان شاء الله تعالى وما ذكرنا ظهر ما في مقالة المحقق الثاني واحالته التمييز الى نظر الفقيه لانه ليس شيئا حاسما للاشكال
بل اعتراف بعدم حسمه اما الاخير الذي افاده قدس سره ففيه الاشكال المتقدم في اشتراط الحرام والحلال وزيادة هي
ان المشتري كما انه مسلط على عتق المبيع فكذلك مسلط على عدمه من اين استفيد ان السلطنة على العتق لا تتغير بالشرط
لكونه لازما الماهية العقد ومرتبا عليها سواء اشترط خلافه ام لا واما سلطنته على عدمه فيتغير به لكونه من آثار العقد
المجرد عن القيد فيجوز اشتراط خلافه والتحقيق ان يقال ان منافاة مقتضى العقد ليست من اسباب بطلان الشرط
بالاستقلال كما تقدم الاشارة اليه بل من جهة كونه مخالفا للكتاب بكل حكم من احكام العقد لا يجوز تغييره بالشرط
لذلك الا اذا ثبت الجواز بدليل فيستكشف عن كونه من احكام الاطلاق دون الماهية وهو متجه لعبارة العرف
الذي عرف به المحقق الثاني وغيره مع ارتفاع الاشتباه والاشكال في الفروع ولا يحتاج لهذا الى نظر الفقيه
ولا الى النظر الى دليل ذلك الحكم في كونه دالا على ثبوته في نفسه او مطلقا بل نحكم مطردا بالبطلان عكس ما حكي عن
مشايخنا الا ان يرد النص بالصحة فيكشف عن عدم كونه لازما للماهية والى هذا ينظر ما نقلنا سابقا عن المحقق
والشهيد الثانيين من تجويز شرط عدم اخراج الزوجة عن البلد كما هو المنصوص وتجويز شرط عدم الوطي في نكاح

فاما ان يدل على ثبوته

المتعة بطلان شرط عدم الاخراج عن المنزل وعدم التقبيل ونحوه من منافعها تبعا اقتصارا على مورد النص فلمذكور وارد
الاشكال الاشتباه ولا تم لنيل الى فقه مستعينا بالله منها اشتراط عدم البيع والهبة المروي صحيحا جوازه الا الميراث
لان كل شرط خالف الكتاب باطل لكن المشهور بطلانه بل عن كشف الرموز انه لم يوجد عامل بها وعن التذكرة الاشكال
في البطلان وعن الشافعي ايضا التأمل في ذلك وعن ايضاح النافع ان الجواز غير بعيد وعن الرياض الميل الى الصحة قلت
مقتضى ما عرفت من القاعدة قول الاكثر لان مقتضى البيع سلطنة المشتري على التصرف في المبيع بما شاء فالاشكال
في وجه عدم العمل بها مع ان مخالفتهما لمقتضى العقد ليس باوضح من مخالفة شرط عدم الوطي في النكاح خصوصا
في الدائم الذي جوزه الكثير او الاكثر اعتمادا على النص فلو لم يكن اجماع كان المتجه الصحة للنص لا القاعدة كما تقتضيه
من تقدم عن بعض مشايخنا وتظهر الثمرة في اشتراط عدم العتق او الصدقة ونحوهما فعلى طريقتنا لا يجوز وعلى
طريقته يجوز وقد صرح في المسالك بعدم جواز شرط عدم العتق مرسلا له ارسال المسلمات مع عدم النص فليس
هذا الا لما ذكرنا من ان كل ما يترتب على العقد شرعا لا يجوز اشتراط ما ينافيه لكن يتجه اشكال من ان مقتضاه عدم
جواز اشتراط سقوط خيار الحيوان والمجلس وكذلك ولا عدم الانتفاع زمانا معينا مع الاجماع على صحتهما قطعا ان
كان اجماع كما نقل فلا اشكال لعين ما ذكره بعد ذلك من ان كل ما صح اشتراطه فليس منافيا لمقتضى العقد اذ بعد
ان من لم يذكرها ما بطلانه ما ينافي كالمص فهو مستريح من النقض بما ذكر قال بعد النقض وعبارة المصنف لا تنافي ذلك
لان كل ما صح اشتراطه فليس منافيا للكتاب قلت كما انه ليس منافيا للكتاب قلت كما انه ليس منافيا للكتاب ليس
منافيا لمقتضى العقد ايضا لان دليل الصحة يكشف عن عدم كونه من لوازم الماهية بل من لوازم الاطلاق و
هذا جيد الا انه انما ينفع لو كان صحة الشرطين ونحوهما من موارد النقض عن نص كشرط عدم الوطي وشرط الاخراج
عن البلد في النكاح على المشهور وهو غير ظاهر بل الظاهر انطباق الصحة فيهما على القاعدة وبذلك يشكل ما ذكرنا
وما ذكروا من الضابطة والضوابط اللهم الا ان يمنع عن صحة الثاني اذ لا يبعد بطلانه واي فرق بين شرط عدم
الهبة وشرط عدم الانتفاع زمانا فكيف يمكن دعوى الاجماع على صحته مع ذهاب الجل او الكل على فساد شرط
عدم الهبة اما الاول اعني شرط سقوط الخيار فلما دل على سقوط الخيار بالاسقاط من الاجماع والنص على سقوطه
بالتصرف معللا بانه رضا من ذي الخيار فلا اشكال كما عرفت في نظائره ومنها شرط المشتري عدم الخيار عليه لو
باع ما اشتراه او اذا غصبه غاصب ضمنه للبائع او اذا تلف كان عليه غرامته فانها باطلة بلا خلاف اجده لكن لا يحضرني
ذكرها في الشرط المنافي لمقتضى العقد بل هي من اشتراط المخالف للكتاب لكونه مشرعا لما ليس بمشروع ومنها شرط
عدم العتق وعدم الوطي في بيع الامة فانهما فاسدان بلا خلاف بين الكل والجل الينا فانهما المقتضي للعقد واما
شرط عدم الوطي في النكاح مطلقا او في خصوص المقام ففيها خلاف مذهب المط والشهيد الثاني وجماعة الصحة
مطلقا في الدائم والمنقطع ويظهر من بعض انه المشهور حيث قال ان صحته ما دل عليه من الرواية منجبر بالشهرة
لكن الظاهر عدم الشهرة كلا بل هي في خصوص المنقطع لان في المسألة اقوالا اربعة للنصوص الواردة وهذا الذي

فيها ح

تؤيد ما قلنا في المقام حيث جعله الاصل لتيادى الى ان يثبت خلافه الا ان الوطي كما انه من مقتضيات البيع
كان من مقتضيات النكاح بل هو الغرض الباعث فيه خصوصا الدايم المقصود منه النسل الاصح وفاقا لجمع
عن المبسوط والمختلف والايضاح جامع المقاصد وغيرها اختصاصها بالمنقطع لان ما دل عليه من الروايتين
ليس بظاهر لشمول الدايم لمكان بعضها يوهن العموم في بعضها حيث علله المرية المشترطة بعدم الاقتضاض
بخوف الفضيحة منضافا الى كون هذا الشرط اي شرط عدم الاقتضاض الذي هو ازالة البكارة خلاف ما
هو المتعارف في الدايم فالمرجع هو الاصل الذي اصلنا من الفساد الا فانه مقتضى العقد وتمام الكلام في محله
منها اشتراط عدم التقبيل ونحوه من مقدمات الوطي ففيه اشكال وخلاف من جهة الغاء القاعدة لكونه مخالفا المقتضي
العقد ومن الالحاق بالوطي والاصح هو الاول لما عرفت ومنها اشتراط عدم الاخراج عن البلد ففيه خلاف والاصح
الجواز للاخبار الواردة فيه واعرض عن ظاهرها غير واحد منهم المحقق الثاني فحملوها على الاستحباب لكونه مخالفا
المقتضي العقد والجواب ما عرفت ومنها اشتراط الاخراج عن المنزل ففيه خلاف على القول بصحة شرط عدم الاخراج
عن البلد فعن الشهيد الحاقه بالبلد وعن المحقق الثاني عده ومن الشهيد الثاني التردد والاصح عده الالحاق
ومنها شرط كون الطلاق والجماع بيد المرأة والاخبار فيه مختلفة فيدل غير واحد من الاخبار منها رواية محمد بن
قيس على نفوذ هذا الشرط وفي غير واحد المنع معللا بانه كيف يكون ذلك وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على
النساء وفي بعض الاخبار المانعة على حصول الطلاق بمجرد التسري او التزويج والمجوز على سلطنتها على الطلاق عند
التسري والتزويج معترفا ببعده وهو كان لان التعليق على الفعلين تماما هو في بعضها وليس في اكثرها سوى شرط
تسلط المرأة على الطلاق والجماع والاصح هو المنع عملا بالاصل كما مضى وياتي انشاء الله تعالى في اخر المسئلة بعد
تعارض الاخبار نعم لو شرط الوكالة في الطلاق لها اولا خوضع الشرط وان كان من شرط التبعية لان الوكالة لترك
الماعقد توقيفي شرعي وثمرة الشرط هنا عدم الانعزال الظاهر عدم الخلاف في بطلان شرط الطلاق في النكاح
بل عن المسالك انه متفق عليه والمراد هو ما ذكرنا من شرط التبعية او شرط سلطنة المرأة دون التوكيل بل الظاهر
جواز شرط طلاق الزوج لعدم الفرق بينه وبين شرط العتق ومنها شرط العتق المعروف الصحيح وكذا اشتراط الوقف
على البايع وولده نقلا عن غيرهما وعن التذكرة ان هذا شرط يخالف المقتضي للعقد انما جاز لبناء العتق على التغليب
وعنه ايضا في شرط العتق عن البايع انه يجوز عندنا خلافا للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة ويشكل الجمع
بين التعليق الا ان يكون الشرط المنافي لمقتضي العقد عنده غير راجع الى المنافي وايضا دعواه عدم الخلاف في
الصحة ينافي ما عن ظاهر قواعده من الفساد كما عن الدروس والروضة وكيف كان فشرط العتق من حيث هو ليس
مخالفا المقتضي العقد ولا منافيا للكتاب فلا مانع عنه منضافا الى الاجماع الذي لا اشكال في الصحة ولو كان
منافيا المقتضي العقد بناء على ما عرفت غير مرة من ان قيام الدليل على الصحة دليل على عدم كونه من لوازم المهية
بل من لوازم الاطلاق كيف ولو صح ما ذكره من المنافاة المقتضي للعقد كما عن جماعة ايضا صريحا او ظاهرا لا لزم

تعليق سلطنة المرية على الطلاق على التزويج او التسري بجمع الاخبار عند العلامة رفع الله مقامه بحمل الاخبار ع

للكتاب ع

شرط الوقف بل لا اشكل شرط كل شي في البيع هو كما ترى ثم يبقى الكلام في صحة اشتراطه مطلقا او مقيدا بكونه عن
المشتري نظرا الى انه لا عتق الا في ملك وهو مسئلة اخرى اجنبية عن المقام تحقيقها في محلها ومنها شرط عدم الخسران
على احد الشريكين في الحيوان وكون الربح بينهما فعن جماعة المنع لكونه منافيا المقتضي العقد الشركة وعن الدروس الجواز
للنص قال ولا نسلم ان تبعية المال لازم لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة قلت ان اراد ذلك مع قطع النظر
عن النص فيه فهو غير مرة من ان الفرق بين لوازم العقود من دون نص تحكم وان اراده بعد النص فهو جيد
لكن مقتضى ذلك الاقتصار على الشركة في الحيوان لاختصاص النص به فما ذكر بعد ذلك من التعدي الى غير الجارية
من الحيوانات ليس في محله ومنها شرط ضمان العين المستاجرة في الاجارة الذي خلناه في هذه المسئلة
لاجله فقد عرفت الخلاف فيه كما عرفت ان الحق مع المشهور لان الاجارة تقتضي عدم ضمان العين المستاجرة
فاشتراط الضمان مناف المقتضي العقد فيخالف الكتاب ودعوى الجماعة كونه من لوازم مطلق الاجارة لا الاجارة
المطلقة تحكم من اين ثبت لهم هذا واي دليل دل عليه في مقابل الاطلاق ما دل على كونها امانة والنقض بالعارية
بعد النص والاجماع قياس مع الفارق لان دليل صحة هذا الشرط هناك يكشف عن كون عدم الضمان لازما للعارية
المطلقة لا لمطلق العارية ويخصص العموم ما دل على كونه لازما لها مطلقا كما عرفت في نظائر وعليك بمراعاة ما ذكرنا
في ساير الفروع وجميع ما يرد عليك او يرد عليه من احكام العقود فان الاصل في اشتراط الخلاف فيها الفساد لكونه شرطا
منافيا لمقتضاه نظرا الى اطلاق دليل ذلك الحكم الى ان يقوم نص او اجماع على صحته فيخرج عن مقتضى المهية
ويجعله من لوازم النوع ولو شككنا في مقام فالاصل في صور الشك والخلاف الفساد منافي الشرط المخالف
للكتاب خلافا للاستناد العلامة رفع الله مقامه فقال في الموضعين باصالة الصحة نظرا الى اصالة عدم المخالفة للعقد
او المقتضي للعقد فيبقى عموم ادلة وجوب الوفاء سليما عن المعارض بل المرجع هذا الاصل الى اصالة عدم مشروعية
الحكم المشترط خلافه على وجه لا يتغير بالشرط قال لكن هذا انما ينفع اذا لم يكن ظاهر دليل ذلك الحكم مشروعيته على
وجه الاطلاق مثل قوله ولا الحر لا يكون رقا فان ظاهره العموم والاطلاق لكن غالب ادلة الاحكام لا تدل على
ثبوتها للاشياء في حد انفسها مع قطع النظر عن العناوين العوارض الخارجية انتهى ملخصا قلت ولا ان اصالة
عدم المشروعية الحكم المشروط على وجه لا يتغير بالشرط لا يثبت عدم مخالفة الشرع الا بحكم الغرض الملازمة
الفرضية حيث ان منشا الفساد مخالفة الشرع هو الشك في ثبوت الحكم المشروط شرعا على وجه لا يتغير بالشرط
فاذا نفينا بالاصل ثبت المدعى للملازمة الفرضية وهذا من الاصول المثبتة التي لا نقول بها قدس سره نعم لو
تمسك باصالة عدم المانع لهذا الشرط كان وجها لانه وان كان صحة الشرط مشروطا بعدم مخالفته الخ هذا
الشرط بعدم المانع ومنفرضه على اصالة عدم المانع الاولي ايضا اصل ثبت كما هو ظاهر العارف الخبير لكن لو اسلمنا
هنا حجيته ونظايره في الفقه ثابتة بالاتفاق كثيرا وثانيا انه قد عرفت فيما سبق ان مجرد عدم لا يكفي بل لا بد من
احراز الموافقة للكتاب في مشروعية ذلك الشرط لان ظاهر الاخبار التشريع كما مر واما الاصحاب فان نصوا على

ففيه

المخالفة ع

التنبيه

ضابط الشرط الفاسد على المخالف لكن اراد بهم ما ذكرنا من التنويع غير بعيد لانهم كما ذكروا ذلك ذكروا ايضا انه يعتبر ان يكون الشرط سائغا مقدورا واما الحاصل ان جعل مقتضى الاصل الصحة يتوقف على عدم التنويع وقد ذكرنا سابقا بعض ما هو ظاهر فيه فان تم والا كان قضية الاصل الفساد ولم اجد في كلمات القوم تعرضا لذلك فالمسئلة لا تخلو عن اشكال والله العالم اللهم الا ان يتمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم لان الشبهة وان كانت مصداقية خارجة عن مورد التمسك بالعمومات لكن منشأ الاشتباه هنا لا يرتفع الا من قبل الشارع وكل شبهة تكون كذلك يرجع فيها الى العموم وان كانت مصداقية كما تقرر في محله المقام الثالث في ان الشرط الفاسد في العقد هل يوجب فساده ام لا قولان عن الشيخ وابن فهد وابن البراج وابن سعيد الحلي عدم الافساد وعن الفاضل وولده وجماعة من تأخر مثل الشهيدين والمحقق الثاني والعليين وابي العباس والاردبيلي وصاحب المدارك وصاحب الكفاية الافساد وعن ابي المكارم التفصيل بين المنافي لمقتضى العقد والسنة وبين الشرط الغير المقدور بعدم الافساد في الاولين والافساد في الثالث مدعيا للاجماع في الموضعين وعن ابن المتوج التفصيل بين الشرط العقلائي فلا يفسد وغيره فيفسد اعلم ان فساد الشرط لاسباب كثيرة قد يكون سببا لفسادها سببا للافساد ايضا باعتبار كونه سببا لفوات شرط من شروط صحة العقد او مانعا للعقد من التأثير والمقصود بالبحث هنا افساد العقد بمجرد فساد الشرط بان يكون سببا مستقلا بفساده لا ان يكون نحو مما لا يقتضي الفساد ولاجل ذلك يمكن ارجاع اقوال المفصلين الى احد الاطلاقين فلنذكر المختار في نفس المسئلة اولا ثم ننبه على ورود اجماع جماعة على الفساد بسبب فقدان شرط او وجود مانع فهي كثيرة بين واضح واوضح ومشكل اما المختار فهو القول الاول ويدل عليه بعد العمومات واجماع الغنية بناء على خروج الشرط الغير المقدور عن محل النزاع ودخوله في المواضع المشار اليها كما يأتي بيانه ان شاء الله غير واحد من الاخبار منها النبوي المذكور في اول المسئلة المروي من طرق العامة والخاصة صحيحا في قصة بريرة دل على صحة البيع وصحة عتق عائشة المتفرع على صحته مع اشتماله على شرط الولاء لغير المعتق البائع دبره بالاجماع لمخالفة الكتاب و منها رواية عبد الملك بن عتبة سال عن الرضا عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على انه ليس منه على وضيعة هل يستقيم ذلك وما حد ذلك قال لا ينبغي بناء على ظهور لا ينبغي في الكراهة يعني كراهة هذه المعاملة دون الفساد وهو قرينة على كون اشتراط عدم الوضيعة في ضمن العقد دون خارجه والا كان مواعدة يستحب الوفاء بها وفي خارج العقد لا تقتضي كراهة المعاملة الا على القول بان التباني على الشرط ملزم مط ولو لم يذكر في العقد لكنه غير قادح في الاستدلال ايضا لعدم القول بالفصل في الشروط المعتبرة شرعا بين ما فسد فان فسد فسد مطلقا ولو لم يذكر في العقد والا فلا وفيه تامل الا ان يتمسك بالاطلاق لكفايته في المقام لكن ظهور الكلام في كون الشرط المذكور في ضمن العقد غير محتاج الى ظهور ينبغي ضرورة كونه موافقا للجمود على ما يقتضيه ترك الكلام من حيث تعلق الجار بالابتياع فيكون اصل الابتياع واقعا على الشرط المذكور والمراد شرط عدم الوضيعة كما هو الظاهر شرط عدم الخسران في المبتاع اتيانا والاولى حمل لا ينبغي على الارشاد دون الكراهة اذ لا معنى لكراهة العقد بعد

فساد العقد بعد فساد الشرط وكونه لغوا فالمراد انه لا ينبغي ارتكاب هذا الشرط الباطل الذي لا يفيد وارتكاب العقد المشتمل عليه على الاول لا يدل على صحة العقد وعلى الثاني يدل فافهم ومنها مرسلة جميل ومصححة الحلبي عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يوهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث وجه الدلالة ان الامر بالوفاء بالاولين دون الثالث بمقتضى التفصيل القاطع للشركة يدل بالالتزام على عدم فساد البيع المشروط فيه هذه الامور الا ان الاستدلال بها يتوقف على صحة الشرطين وهو باطل بلا خلاف معتد به كما اجاب عنه الاستاد العلامة رفع الله مقامه بان الامر بالوفاء يكون للاستحباب وهو يدل ايضا بالالتزام على صحة البيع اذ مع الفساد لا معنى للوفاء اصلا لا وجوبا ولا استحبابا واما استثناء الارث فلانه امر قهري لا معنى للوفاء به استحبابا واما استثناء الارث فلانه امر قهري لا معنى للوفاء به استحبابا مع ان تحقق الاجماع على بطلان الشرطين ممنوع كما لا يخفى قلت وفيه نظر يعرف في مصححة الاخرى عن ابن سنان عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد الخبر دل على بقاء البيع وعدم فساده بفساد اشتراط عدم الارث في العقد بل يستفاد منه قاعدة كلية في جميع الشروط الفاسدة نظرا الى التعليل المطرد وظهوره في كون الاطراد على نسق واحد من حيث عدم اقتضائها فساد العقد وان فسدت بمخالفة الكتاب لكن يرد عليها ما مر في الصحيحة السابقة من مخالفة مضمونها العمل الاصحاب كلا او جلا وان لم يبلغ حد الاجماع فانها كافية في سقوطها من صلاحية الاستدلال واما الحمل على الاستحباب كما قال الاستاد فقد مر انه بعيد عن قول الراوي في السابقة يفي بذلك اذا اشترط لهم وقوله في هذه يجوز ذلك لان صريح الاول اللزوم وصريح الثاني الجواز الوضعي اعني صحة الشرط ويبعد ايضا قوله وكل شرط خالف الكتاب فهو رد لانه بظاهره علة للمستثنى والمستثنى منه معا وارجاعه الى الاول فقط تحكم محض بل منطوقه علة للمستثنى ومفهومه للمستثنى منه وايضا سؤال الراوي انما هو عن صحة هذا الشرط ولا معنى للجواب باستحباب الوفاء من دون الغرض لما هو المقصود على الصحة فالاولى الاستناد الى ما عداهما من الادلة وبها كفاية خصوصا النبوي المستفيض ويؤيده ما ورد في النكاح من الاخبار الصريحة في فساد الشرط وصحة النكاح منها مصححة محمد بن قيس في اشتراط المرأة ان يكون بيدها الجماع والطلاق ومنها مصححة الاخرى في اشتراط الاجل للمهر فابطل فيهما الشرط واجاز النكاح ومنها غير ذلك مما هو مذكور في بابه ويمكن جعلها ادلة بناء على اطلاق كلمات الطرفين وان صرحوا في النكاح بعدم الفساد على فساد الشرط في الجملة كالمصرح حيث تردد في المسئلة مع تصريحه في النكاح بعدم الفساد وعلى عدم الفرق بينه وبين سائر العقود فيما هو مستند الفساد عند القائلين به كما ستعرف ولاجل ما ذكرنا قال السيد في محكي المدارك بعد ايراد الروايتين لابن محمد بن قيس ان جاز الاعتماد على روايته اقتصرنا على الفساد في الموضعين ويجري في غيرها هذه القاعدة على الفساد فلم نجد فرقا بين النكاح وغيره في الصحة والفساد وفي كثير من الشروط الفاسدة في عقد النكاح بنوا ايضا الصحة والفساد على المسئلة

وكل ذلك يشهد على عدم الفرق بينه وغيره فاذا ثبت بالنص او الاجماع في الجملة عدم الامتناع فيه ثبت في غيره ايضا لعدم
المركب وباتحاد طريق المسئلتين وقد تؤيد ايضا بما هو المتفق عليه في النكاح من عدم فساده بفساد المهر نظرا الى عدم
لفساده في ماهيته لان ارتباط المهر بالنكاح ليس باقل من ارتباط الشروط بالعقود وقد يستدل ايضا بلزوم
الدور لو كان صحة العقد متوقفة على صحة الشرط ضرورة توقف لزوم الشرط وصحته على صحة العقد واجاب
عنه في محكي المهذب بان تسويغ الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات
البيع فما كان منها سائغا داخلا تحت القدرة لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صفة كمال في المبيع ان لم
يكن سائغا بطل العقد لا من حيث فوات شرط بل من حيث عدم وقوع الرضا عليه وشروط الصحة انما هي الامور
المذكورة في اول الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك وعن فخر الدين ان كون هذه شروطا مجاز لانها تابعة للعقد
والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا له والا دار قلت والاولى ان يجاب بان المراد بصحة الشرط المقام ما
لزومه ووجوب الوفاء به اما عدم مخالفته للكتاب او لمقتضى العقد ونحو ذلك من الامور التي توجب فساد الشرط
فان اريد الاول لتوقفها على صحة العقد لكونها مسببة عنه ومعلولة له لكن توقف العقد عليه ممنوع وان
اريد الثاني انعكس الامر لان صحة العقد وان توقفت عليها الا انها ليست متوقفة على العقد كما لا يخفى هذا
واستدل على القول الثاني بوجوه احدها ان التراضي انما وقع على العقد مع الشرط فمع انتفائه ينتفي فلا
يكون تجارة عن تراض يستدل به كل القائلين بالبطلان والجواب انه اجيب عنه نقضا وحلا اما النقض
بتخلف الوصف المذكور في نفس العقد مثل بعتك هذا العبد الكاتب وعلى انه كاتب وصورة تبعض الصفقة
فان الفاقد ليس محلا للتراضي وما كان محلا فهو مفقود ويمكن النقض ايضا بالشرط الفاسد في النكاح
كذا بالمهر الفاسد لوضوح عدم رضا المرئة الا بذلك المهر الفاسد او بذلك الشرط الفاسد فكيف يبقى
العقد مع عدم الشرط وعدم المهر مع ان بقاء الجنس بلا فصل مستحيل فما هو الحل والجواب في هذه المواضع فهو
الجواب فيما نحن فيه واما الحل فلان ارتباط الشرط بالعقد على وجه يكون ممنوعا ومحوجا الى تراض جديد في الفاقد
ممنوع فلم لا يكون من قبيل ارتباط الصفة بالموصوف لوضوح ان مدخلية القيود في موضوع الحكم كالمبيع
مثلا قد يكون مثل مدخلية الشيء في الشيء فينعدم بانعدامه كمدخلية الفصل في النوع فلو باع عبدا فظهر حمارا
لم يبق محل لنفوذ العقد اصلا لان الواقع عليه العقد لم يكن مقصودا وقد يكون مثل مدخلية الجزء في المركب
كمدخلية الركعات في الغسل المامور به اذا امر بالغسل تاما ومدخلية صفة التعين في البيع مثلها الكتابة وسائر
الاوصاف المذكورة في العقد ومنه مفارنته بمثله كانضمام احد الجزئين الى الاخر فان كان القيد المأخوذ في العقد
من قبيل الاول بطل البطلان بعدم التراضي وان كان من قبيل الثاني فلا هذا ويشكل ذلك بان كون الشيء جزءا
غير ركني او بمنزلته امر غير معقول بعد كونه من مقدمات التأثير وشرائطه لاشتراطها لكمال فيها وذوي الشرع
القسمين في المنجز خارج عن ذلك لان الركن هنا اسم لما هو معتبر في الكل مطلقا وغير الركن اسم لما هو معتبر في

حال دون حال كمال العمد والاختيار وايضا هذا من شأن اجزاء المركبات الكلي او الجزئي الى ركن وغيره وانما يتصور
الاختلاف في اجزاء المركب زيادة ونقصانا وجودا وعدما باختلاف الكلي والفرد فيمكن ان يكون اجزاء الفرد ازيد من اجزاء
الكلي واما في نفس المركب بالواحد الشخصي او الجنسي فلا يتصور اختلاف ما هو معتبر في ماهيته من الاجزاء اعتبارا في الكل
والعمد وايضا اختلاف اجزاء المركب في الركنية وعدمها الذي منشأه قلة احتياج المركب وكثرته اليه انما هو في المركبات
الخارجية دون المركبات الذهنية التي هي في الخارج بسيط محض فانه انما تميز الاجزاء بعد التحليل وملاحظة القيود
واشتمال العقد على الشرط ونحوه من الخصوصيات انما يؤثر في تشخصه الخارجي لا في تركيبه الخارجي والشروط اخص من
غيره لا انه اكثر اجزاء منه ولذا لا يجري قاعدة الميسور في الشرط عند جماعة من المحققين والاولى ان يقال في الحل ان
المطلوب من العقود في العرف قد يكون متحدا وقد يكون متعددا وفوات القيد مع تعدد المطلوب سواء الكناية
مع وحدته فاضر بالقصد وتشريع الخيار مبني على مراعاة تعدد المطلوب عرفا تخمينا او تقديرا معلوما او محتملا
ان ذلك هو العرف وهذا باب مطرد في العبادات والمعاملات والاوقاف والوصايا والنذور وليس شيئا جديدا لتقييد
غيره مانوس فالخطب في اثبات كون مدخلية الشروط في العقود من قبيل الجزء والركن دون غيره والذي يستفاد منهم في
غير المقام الاتفاق على انه من القسم الثاني فقد اتفقوا على ان الشرط الخارج عن غرض العقلاء في العقد فاسد ولكن
لا يوجب فساده ولا فساد المرتبط بالعقد والشرط معا فلو كان بمنزلة الركن للشيء لم يعقل صحة العقد في المواضع
المذكورة لان زوال الجنس بزوال الفصل عقلا لا يقبل التخصيص والعجب ممن قال ان الاصل في جميعها يعتبر في العقد
القيود ببطلان العقد بانتفائه خرج المواضع المذكورة بدليل وبقي الباقي وقد اعترف المحقق الثاني في محكي ج
المقاصد بان في الفرق بين الشرط الفاسد والجزء الفاسد عسرا وثانيها ما عن المبسوط من ان الشرط قسطا من العوض
مجهولا فاذا سقط بفساده صار العوض مجهولا واجيب عنه ولا بالنقض بالشرط الفاسد في النكاح لان مقتضى النسبة
بطلان المهر المسمى والرجوع الى مهر المثل وثانيا بمنع وقوع شيء من الثمن في مقابل الشرط لانه كالوصف في دخله في
زيادة الثمن من غير ان يقع شيء في مقابله كما يقع في مقابل الجزء ولذا لم يكن مع فقد الشرط الشائع سوى الخيار بين
الاجبار او قبله على الخلاف وثالثا بمنع صيرورة العوض مجهولا ولو قلنا بالتقسيط بل هو مثل التعذر في كون
التفاوت بين الواجد والفاقد مضبوطا ولذا حكم العلامة فيما حكي عنه بوجوب الارش لو لم يتحقق العتق المشروط
في بيع العبد ولزوم قيمة الثوب في الصبغ المشروط في بيع الثوب وكذا عن الصيمري في شرط التدبير ورابعا بمنع كون
الجهالة الطارئة على العوض قادحة وانما القادح الجهل به عند انشاء العقد فلو كان ثمن مجموع المبيع معلوما كفى
ولو لم يعلم قيمة الابعاض بعد التبعيض ولذا حكموا بصحة بيع الزكوي بدون الالتزام بالبدل مع جهالة ما يقابل حق
المالك بعد اخراج حق الفقراء قلت ويمكن المناقشة في الاول بان الشرط في النكاح لعله غير مربوط بالمهر لعدم ما
مع ذكر المهر وعدمه فساده لاجل جهالة في المهر نعم لو كان الشرط في نفس المهر كان اشترط تسليمه الى قدر مجهول
لكن المقول ببطلان المهر ايضا ويرجع الى المسمى مع ان المهر اوسع في عدم اعتبار العلم من العوض في البيع والاجارة وفي

الفارق

الثاني والثالث بان كلا منهما يدفع الاخر للمنافي فحيث ان مقتضى الثالث التقسيط ووقوع شيء من الثمن في مقابل
الشرط ومقتضى الاول عدم المقابلة مع ان الجهالة اللازمة الى العلم بعد التقسيط ليس بغرض من الاستدلال
بل هو مثل الابهام ونحوه من الجهالة الثابتة كما في بيع الزكوي في الرابع بالظاهر ان فيه منعا عند بعض وفي
ان يجاب بان الدليل اخص من المدعى لان الشرط الفاسد قد لا يكون متمولا ولا سببا لزيادة المال ونقصه
فان شرط عدم الهبة الظاهر انه كذلك اذ لا تفاوت بين فيما المال الغير الممنوع عن هبته والممنوع عنه كالثمن
الشائع ومع تفاوت القيمة قد يكون ما بازائه معلوما مضبوطا كما اذا اشترط لباس العبد في بيعه وخياطة الثوب
او نحو ذلك مما نعلم ما بازائه من الثمن الموجب لمعلوميته مقابل نفس العبد او الثوب فبمجرد سقوط الشرط تعين
او حسا لا يستلزم جهالة في العوض اذا لم يكن ما لا وكان له دخل في مقدار ماليته المبيع بلاحظ ما به تفاوت
القيمتين ويؤخذ بتلك النسبة من الثمن كما عن العلامة في نقص الشروط المتعذرة ربما ترتفع الجهالة بذلك الغرض معلم
الثمن الذي يقع بازاء نفس المبيع ايضا كما عرفت في الجواب الثالث ولو فرض موضع لا يرتفع فيه الجهالة فلنلتزم فيه بفساد
العقد بالجهالة لا لفساد الشرط ويمكن تقرير الجواب الثاني والثالث على سبيل منع الجمع والخلو فيقال ان الشرط
اما مثل الوصف في عدم وقوع شيء من الثمن في مقابله واما مثل الجزء في المقابلة وعلى التقديرين لا جهالة في العوض
اما على الاول فواضح واما على الثاني فلوجوب تقسيط الثمن على الشرط والمشروط على نحو ما هو المقرر في خيار
وخيار العيب ثم نقول ايضا انه منقوض بالشرط الغير المتعذر اذ لا فرق في المقام بين الفاسد والصحيح ولا بين
الامتناع الشرعي والعقلي الا ان يقال الامتناع العارض لا عبرة به بعد ان كان حال العقد ممكنا ولو عرض
الكشف التعذر في حاله ايضا فهذا داخل في الشرط الفاسد يأتي الكلام فيه ان شاء الله ومثل الجهالة لو كانت
لا لاجل سقوط الشرط لم يتفاوت بين الامتناع الاولي والعرضي نعم لو قلنا بكفاية العلم بالمجموع امكن الفرق بينهما
ولعل المعترف بعدم تدفع هذه الجهالة الطارئة كما عرفت ثم انها رواية عبد الملك عن الرضا وقد تقدم
في دلالة القول الاول بناء على دلالة على المنع دون الكراهة وفيه ما لا يخفى كما مر والرابعة رواية حسين بن
منذر قال قلت لابي عبد الله الرجل يجئ فيطلب مني العينة واشتري المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه
مكاني فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر
فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقديم
وتأخير فلا باس وجه الدلالة كما عن الحدائق ان عدم الخيار في البيع الثاني ايجابا وقبولا لا يتصور الا باشتراط البيع
او الشراء في البيع الاول فيكون معنى الحديث انه مع اشتراط البيع الثاني في البيع الاول يبطل البيع الثاني لانه المتبادر
من الباس خصوصا بعد ملاحظة ما نقله الراوي عن اهل المسجد من الفساد ثم ولا وجه لفساد البيع الثاني الا فساد
البيع الاول ومثلها بل اوضح منها دلالة رواية علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل
ثم اشتراه بخمسة نقدا ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس والجواب كما في كتاب الاستاذ قدس سره اولا بان

الالتزام بالشراء بعد البيع اعم من ان يكون في ضمن العقد الاول او في خارجه لان التواطي والتباني على الشراء لا ينافي في التزام
العرف به بين كونه على طريقة الاشتراط في ضمن العقد كما هو محل الكلام او في خارجه حتى يكون خبر فساد الشراء عدم كونه
عن رضا وطيب لا فساد العقد الاول وثانيا بان هذا الشرط اعني شرط البيع من البائع في ضمن البيع خارج عن محل الكلام
لان فساد العقد كما هو المتبادر اما للدور الحاكم كما عن العلامة ولعدم القصد كما عن الشهيد وللنص كما عن
صاحب الحدائق قلت ويأتي في التنبيه الثاني من تنبيهات المسألة منافاته للخبر بصحة ذلك لان الروايتين على
فساد هذا الشرط منها ان الباس اعم من الفساد وظهوره بملاحظة فتوى اهل المسجد وسؤال الراوي عن الحل والحرمة
في الفساد ضعيف لا يمكن التعويل عليه في مقابل صراحة الاخبار الماضية الصريحة في عدم الافساد ولو سلم فلكثرة
فالمرجع العمومات مع ان اسانيدها غير صحيحة فان كانت قضية قابلة للاعتماد فهو لا اخاح الاخبار المتقدمة و ان
كثر العامل بهما من المتاخرين لان عملهم غير مستند اليهما بل الى الوجهين الاولين على فرض الاستناد فهي معارضة
بعامل القدماء بالاخبار المعارضة المعتضدة وبعدم العمل بها فلا اجبار بعد المعارضة خصوصا وفي جبر
السند هو عمل القدماء ولا يقدح في ما ذكرنا شهرة فساد شرط البيع من البائع لان الجبران بالشهرة يقدر بقدرها
في استنباط القاعدة منها لو سلم يحتاج الى جابر اخر والحاصل ان الخروج بهذين الخبرين الغير المعتبرين عند العلماء
عما يقتضيه المستفيضة الموافقة للعمومات مشكل ممنوع فالاصح هو عدم الافساد والله العالم بقي التنبيه
على امور الاول المعروف بين الاصحاب كما في الحدائق ان الشرط الفاسد في النكاح لا يوجب فساده وقد صرح به المصنف
في النكاح مع تردده في البيع بل حكى بعض الاتفاق عليهم لكنهم خالفوا ذلك في مواضع منها شرط الخيار
في النكاح فالمشهور فيه فساد العقد ومنها شرط عدم النكاح او الطلاق بعد التحليل في نكاح المطلقة ثلاثا فالمشهور
فيهما ايضا فساد العقد كما في الحدائق ومنها شرط عدم الوطي في عدم الافتضاض نفي فساد العقد فيه خلاف
ايضا والمشهور فيما لو شرط بطلان العقد لو لم يسلم المهر في وقت كذا صحة العقد وهذه الشهرة مع الشهرة المحكية
في الحدائق على فساد العقد في شرط الطلاق وعدم النكاح متنافيان كما ان الشهرة والاجماع على عدم فساد
النكاح بفساد الشرط مع الشهرة او الاجماع على فساده في شرط الخيار او شرط عدم النكاح او الخلاف في شرط
عدم الوطي ايضا لا يجتمعان والذي صرح به بعض مشايخنا هو وكلماتهم ان الشرط الذي لا يوجب فساد
النكاح ما كان مخالفا للكتاب واما ما كان منافيا لمقتضى العقد كشرط عدم الوطي ومما اشبهه فهو
مبني على مسئلة فساد العقد بفساد الشرط ويشهد له ان الشهيد في المسالك بنى فساد النكاح وصحته في بعض
الشروط على هذه المسئلة مع انه ممن ادعى بخصوص شرط عدم التزويج وعدم التسري اتفاقهم على عدم فساد
النكاح بفساد الشرط معترفا بعدم الفرق بينه وبين غيره من العقود بحسب القاعدة وفقدان مقتضي الفساد في ذلك
الخلاف في الصحة في شرط الخيار وشرط عدم النكاح او الطلاق ايضا مع ان الظاهر عدم الخلاف لعله فيهما
ووجه بعض مشايخنا فساد النكاح في شرط الخيار بانه مانع من قصد النكاح وورد على من علله بان هذا الشرط

فاسد فينتفى بانتفائه الرضا المعتبر في صحة العقد بانه جار في جميع الشروط الفاسدة وفيه منع واضح من وروده على
كونه منافيا للعقد كما لا يخفى والا لانتفى القصد الى كل شرط مناف لمقتضى العقد حتى مثل عدم الوطي خصوصا في
الدائم على ان في الجمع بين كلماتهم بما ذكر من التفصيل اشكالا الا ان خروج الشرط المنافي لمقتضى العقد بعد قيام
الدليل في عدم فساد النكاح بفساد الشرط يحتاج الى دليل الا ان يقال لا اختصاص لدليل المخصص بما لم يكن من الكتاب
منافيا لمقتضى العقد تحت القاعدة ويعرف حكمه منها صحة وفسادا على القولين والحاصل ان في النكاح اشكالين
احدهما اعظم من الآخر الاول ان ظاهرهم الاتفاق على عدم فساده بفساد الشرط على انهم بنوا الافساد وعدمه في
كثير من الشروط الفاسدة فيه على القولين في الشرط الفاسد الثاني وهو الاعظم سؤال الفرق بين شرط عدم
او شرط عدم النكاح والطلاق وبين شرط عدم الوطي او عدم الاخراج من البلد ونحوهما من الشروط التي اختلفوا
في جوازها في النكاح حيث يحكمون في الاولى بفساد العقد ويبنون فساده في الثانية بناء على عدم الجواز
على القول ببطلان العقد بفساد الشرط فلا بد من المراجعة الى باب النكاح وطلب الفرق وحل الاشكال لكن لا في
ما اقتضيت النظر في المقام وانما نبهت عليها حسبما اقتضاه بادي النظر الثاني في الاشارة الى بعض ما يقتضي
فساد العقد من الشروط الفاسدة لخصوصيته فيه ولا يقتضي فساده كلية منها الاول ما اذا كان الشرط مجهولا
بناء على ما هو المشهور المنصوص من اعتبار التعيين عدم الجهالة في الشرط فان جهالته توجب جهالة احد العوضين
ومنها شرط البيع من البايع ولا اشكال في كونه مفسدا للبيع المشروط فيه بناء على فساده كما هو المشهور كما عن
المشهور لان فساده مستند الى ما يقتضي فساد اصل البيع وهو وجوه الاول لزوم الدور وذكره في محكي التذكرة
لان بيعه له ثانيا يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه قال اما لو شرط البيع على غير البايع صح عندنا حيث لا
منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزمتم من الدور آت هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا
على حد التوكيل وعقد الفضولي بخلاف لو شرط البيع على البايع انتهى واجاب عنه الشهيد في محكي غاية المراد
وتبعه غيره اولا بالنقض باشتراط البيع على غير البايع وثانيا بالحل بمنع توقف ملكية المشتري على البيع ثانيا
لان التوقف عليه لزومها لا نفسها واجيب ايضا بعدم جريانه في بعض صور المسئلة وهو ما اذا كان البيع
الاول مؤجلا واشترط بيعه من البايع بعد الاجل فان تملك المشتري تخلل بين البيعين واجاب شيخنا الاستاد قده
عن الاجوبة الثلاثة بان مراد العلامة انه لابد من ان يكون الشرط امرا معقولا قبل العقد المشروط فيه وبيع البيع من
البايع ليس معقولا مع عدم البيع الاول سواء كان مؤجلا او حالا واما البيع على غير البايع فهو امر معقول
وكالة او فضولة ثم قال نعم يرد عليه النقض بشرط الرهن على الثمن وبشرط ضمانه وضمان دركه لانها ايضا غير
معقولة مع عدم البيع كما اعترف به قدس سره حيث استدل به للشافعية القائلين بعدم جواز شرط الرهن
على الثمن انه قدس سره جوز هذا الاشتراط ثم قال الا ان يقال ان اخذ الرهن على الثمن واخذ الضمان من
توابع البيع ومصالحه نظير اشتراط نقد الثمن او عدمه او تأخيره عن شهر مثلا فيجوز اشتراطها لكن ينتقض ح

بما اعترف بجوازه في التذكرة من اشتراط وقف المبيع على البايع وولده انتهى كلامه اعلى الله مقامه قلت اشتراط كون
الشرط معقولا قبل العقد لا يحصل له الا اشتراط كونه مقدورا كلف الا فكل شيء معقول لو كان ممتنعا ولا
دليل على اعتبار القدرة في الشرط كلية بل المسلم منه ما كان ممتنعا مطلقا حتى بعد العقد فالجواب ان الاولى من الثاني
ما استدل به الشهيد في محكي غاية المراد بعد رد الدور بما عرفت من منافات هذا الشرط لقصد البيع جاب لقصد خ
عند المحقق والشهيد الثاني ان مما حكي عنهما بان الغرض حصول القصد الى النقل والا لم يمتنع اذ قصد تملك ولم
يشترطا مع الاتفاق على الصحة والثالث رواية ابن منذر ورواية علي بن جعفر المتقدمتين في ادلة القول بفساد
العقد مع فساد الشرط واجيب عنهما بوجوه احدها ان الباس ليس صريحا ولا ظاهرا في البطلان وضعفه
ظاهر كما مر ثانيها انهما متضمنتان لما لا يقول به احد وهو عدم اشتراط المشتري ذلك على البايع وربما نقل من
بعدم اشتراط البايع البيع على المشتري قال بعدم اشتراط المشتري ذلك على البايع ايضا بل الشهيد في غاية
المراد عنون المسئلة باشتراط الاشتراء وثالثها ان المستفاد من المفهوم نفي الباس المنفي في المنطوق الحرمة دون
الفساد المراد ان شرط البيع الثاني في البيع الاول حرام وهو لا ينافي صحته ولا صحة البيع الاول واجيب بان المراد
بالباس ما يرجع الى الوضع وليس هو الا الفساد قلت الباس المنفي انما هو في نفس البيع الثاني كما هو صريح الرواية وكون
الحرمة البيع الثاني لا لان الشرط ولو كان محرما فالبيع لا يكون حراما ولو لم يكن فاسدا كما هو مقتضى المجيب مع ان النهي
عن المعاملة بنفسها او بشرطها يقتضي الفساد كما تقرر في الاصول رابعها ما اختاره الاستاد قدس سره بعد
نقل الاجوبة المذكورة وجوابها ما محصله ان فساد البيع الثاني يحتمل ان يكون لعدم طيب النفس بل هو
الظاهر من قوله ان كان هو بالخيار وكنت انت بالخيار لا لاجل فساد هذا الشرط اذ على تقدير صحته ايضا لا
البيع الثاني اذا فقد طيب النفس والرضا واستشهد على ذلك بان سياق الروايتين في بيان حكم البيع الثاني
بعد الفراغ عن صحة البيع الاول لان خلاف اهل المسجد انما كان في صحة البيع الثاني دون الاول قلت عدم
طيب النفس لا يوجب فساد العقد اذا لم يكن في ضمن الاكراه وهو خارج عن مفروض الروايتين سؤالا وجوابا ثم
يقال عدم الطيب لعدم القصد وهذا ايضا غير مراد كما عرفت في الجواب عن استدلال الشهيد نعم يمكن ان يقال
بعد تسليم دلالة الباس على الفساد بنفسه او بقرينة فتوى اهل المسجد بالفساد ان سبب فساد البيع الثاني غير معلوم
ولا مظنون ودعوى انه من جهة فساد البيع الاول غير واضح خصوصا بعد ملاحظة فهم الراوي منافاة حكمه
لحكم اهل المسجد فانهم حكموا على ما نقله الراوي بفساد البيع الثاني لو وقع بعد البيع الاول بلا فصل وصحته لو
لا مرخ وقع بفاصلة شهر ومن الواضح ان وجه الفساد على مذهبهم لابد ان يكون نحوا آخر غير فساد البيع الاول اذ
لا يتفاوت الحال مع فساده بين التاجيل في البيع الثاني او التعجيل والامام انما خالفهم في البيع الثاني
دون البيع الاول لصحة البيع الاول كانها كانت مفروغا عنها كما افاده الاستاد قدس سره ولهذا ايضا يتعين
ان يكون وجه الفساد غير فساد الشرط اذ لو كان هو الوجه عرفي ما ظاهرهم التسالم عليه وبطل تقرير الامام

وجه الصحة ضعيف جدا فاسد فالاصح عدم انقلاب الفساد بالصحة بالاسقاط وفاقا للاستاد قدس سره الثاني
لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد ثم اخل به في متنه نسيانا او جهلا فقولان محكيان مبنيان على تاثير الشرط قبل
العقد وعدمه فان قلنا بانه لا حكم له كما عن ظاهر المشهور لم يفسد والا فسد وفاقا للاستاد قدس سره خلافا للمحكي عن الثاني
في موضعين من هذه المسئلة وفي باب المرابحة في شرح قول المصنف ولو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا
ففصل بين ما لو علما ان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له وبين ما لو جهلا فالبطلان لانهما لم يقدما الا على
الشرط ولم يتم لهما والمراد بالجهل توهم لزوم العمل بالشرط المتقدم كما صرح به في الاخير هذا محصل ما ذكره في المقامين
فالشرط الغير المذكور في العقد لا اثر له في نفسه عنده فليس مثل الشرط المذكور من حيث كونه شرطا والا
لزم التاثير مع العلم بانه لا حكم له مع انه صرح بانه لا اثر له حينئذ فالعمدة مع توهم اللزوم انما هو لانتفاء القصد و
الرضا عن فاقده واورد عليه شيخنا قدس سره بان علم العالم بالفساد لا يصير منشأ لعدم انشاء المعاملة و
الا امتنع بيع الغاصب وبيع الخمر ونحوهما من المعاملات الفاسدة ومع ذلك يلزمه تاثير الشرط السابق مع العلم بالفساد او
بجهل انتهى ملخصا قلت ايراده قدس سره مبني على القول بتاثير الشرط المتقدم وتفصيل الشهيد مبني على القول
بعدم تاثيره فانه صرح اولا بان الشرط المتقدم لا عبرة به ثم قال نعم لو توهما اللزوم اتجه الفساد من جهة ذلك لا من
جهة فساد العقد بفساد الشرط نعم لو كان التفصيل بين العلم والجهل من فروع القول بتاثير الشرط المتقدم و
تفصيلا في تاثيره كان الايراد المذكور واردا لان العلم بالفساد لا ينافي انشاء المعاملة العرفية فمع العلم
بالفساد ايضا لا بد من التاثير بل التاثير حينئذ اولى منه مع الجهل ومنه يتبين وضوح عدم مساس الايراد
بمراده وانه ليس تفصيلا في المسئلة وايضا العلم والجهل ملحوظان عنده بالقياس الى تاثير الشرط وعدمه
لا بالقياس الى فساد الشرط وعدمه فالايراد عليه بان العلم بالفساد وعدمه لا ينافي انشاء المعاملة عرفا كما في
المعاملات الفاسدة مع العلم بفسادها ليس في محله الا ان يريد عدم تاثير الشرط المتقدم لافساده شرعا ولوكم
في العقد نعم يرد على الشهيد قدس انه بناء على عدم تاثير الشرط المتقدم كما هو مختاره لا وجه لتاثير الجهل بالحكم
الشرعي اعني توهم اللزوم في الفساد ودعوى انه مع توهم اللزوم لا يتحقق نية القصد الى انشاء العاقد
كتوهم كون المبيع ترسا مع كونه حمارا غير واضحة وان كان له وجه قريب الثالث لو نسيا ذكر الشرط في العقد بعد
ان كان البناء على الذكر فعن المسالك ايضا عطفه على توهم اللزوم في كونه سببا لفساد العقد ولو قلنا بعدم
تاثير الشرط الغير المذكور ووجهه ايضا ما ذكر في التوهم وقال الاستاد قدس سره ان النسيان ان كان من جهة
الغفلة عن اصل الشرط بان كانا عازمين على الاشتراط في العقد فنسيا فقصدا غافلين عما تواطيا عليه فلا حكم
له بل العقد صحيح وان كان طرو النسيان في اثناء العقد في محل ذكر الشرط كان كاهمال ذكر الشرط في العقد
اعتمادا على التواطي السابق قلت فيه اشكال لان نسيان الذكر مع اضمار الشرط وكونه نصب عينيهما ينافي
تعلق القصد بفاقد الشرط فيكون فاسدا لكونه غير مقصود ومثل ذلك نسيان ذكر الوصف ذالظاهر

فساده لا صحته منجزا كما في الاوصاف الغير المذكورة ثم نسيان الاشتراط لا ينافي كون المجرد مقصودا بالانشاء كما لو اراد
ان يصلي ظهرا فنسي وصلى العصر فانه صحيح عصرا كما انه لو اراد الظهر اذا اخطأ فنسي الاخطار لا اصل الداعي لم يقع
عصرا بل ظهرا او يقع باطلا على الوجهين والظاهر ان مراد الشهيد بالنسيان هو الاول دون الثاني فيكون الفساد
قريبا من الصحة ولا يرد عليه ان الذكر عمدا ومع العمد لا يكون التواطي الا محض الداعي ولا يوجب تقييد في المعاملة
ولو كان مقرونا بالعقد ولقد راجعت بعد ما ذكرت ذلك الى باب الشرط السابع فرايت الاستاد قدس سره معترفا
بما ذكرنا لكنه عدل عنه بان ظاهر كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط الغير المذكور وعدم اجراء حكم الشرط عليه او
العقد مبنيا عليه واستشهد بكلام العلامة والمصنف في بعض الفروع ومن جملة ما استظهره منه ما عن الشهيد
في النكاح من وقوعه دائما اذا اخل بذكر الاجل فان كان اجماع والا كما هو المظنون ولا الشهرة نظرا الى تصريح
الشهيد من غير تردد ولا اشارة الى اشكال او خلاف فالمتجه الفساد مع النسيان ومثله توهم اللزوم كما ذكره
ذكروا والله العالم ومما ذكرنا في المسئلة ظهر ما هو الحق فيما تكلمنا فيه لاجله اعني فساد الاجارة اذا اشترط ضمان
العين كما عليه ظاهر الكل وصريح الحلي خلافا لمن عرفت لكونه منافيا لمقتضى العقد بخلاف شرط الضمان في
العارية لانه مناف لاطلاقها لا لما يقتضيه ماهيتها وليس في الاجارة خيار المجلس اجماعا مستفيضا ولا خيار
الحيوان ولا خيار التاخير الى ثلثة ايام لاختصاصهما موضوعا ودليلا بنقل العين واحتمل بعض مشايخنا ثبوت
الثاني هنا ولا وجه له سوى القياس اما خيار الشرط فالمعروف انه ثابت في جميع المعاوضات بل عن ظاهر التذكرة
استظهار الاجماع عليه حيث اقتصر على نقل خلاف الجمهور وان عبر عنه بالاقرب بل عن الكتاب والارشاد و
الدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية دخوله في كل عقد سوى النكاح والوقف والايلاء والطلاق
والعتق فلو شرط الخيار لاحدهما او لهما او لاجنبي جاز مع تعيين المدة سواء تعلقت الاجارة بعين معينة كان
يستاجر هذا العبد او هذه الدار او تعلقت بما في الذمة كان يستاجر احدا ليبني له حائطا خلافا للمحكي عن
بعض العامة فلم يجوزه في الثانية ولم يعلم وجهه نعم يمكن المناقشة في اصل التعدي عن البيع بناء على كونه منافيا
لمقتضى العقد ولذا لا يثبت في النكاح اجماعا وقد عرفت بقاء دعوى منافاته ذلك في خصوص النكاح قصد
الانشاء كما نقلناه سابقا عن بعض مشايخنا غير واضح وفي كتاب الاستاد قدس سره انه لتوقف ارتفاع اثر
النكاح شرعا على الطلاق وعدم قبوله التقايل بخلاف الاجارة والبيع ونحوهما لان الفسخ فيها في الجملة ثابت
بالتقايل وموجبات الخيار ويشكل ذلك بانه يكفي في تاثير الشرط قبول النكاح للفسخ من غير طلاق بالعيوب وغيرها
وان لم ينفسخ بالتقايل اذ لا خصوصية له بعد ما علم من الشرع تطرق الفسخ به ايضا وليس في ذلك التزام بكون
الشرط شرطا للسبب بل هو مثل شرط التنجيز ونحوها من المقاصد التي قالوا كلا فجلا فيها بالصحة فاذا علمنا
يتطرق الفسخ الى النكاح باسباب متكثرة علمنا ان ازالة علقة النكاح من النتائج التي تحصل بالشرط وليس هذا
ابعد من شرط الرقية في المتولد بين الحر والعبد الذي قال به جماعة بالصحة وانا لا نقول بتاثير الشرط اذا دل

وقع تم

شرعا
يكفي

الشرع على انحصار التسبب في شيء او شيئين كالنكاح فلا وجه لالحاق الفسخ بالعقد في المقام ويشكل ايضا بعقود اختلفوا في دخول الشرط فيها منها بيع الصرف فعن المبسوط والغنية والسرائر المنع مدعين للاجماع عليه وهو مذهب الشافعي منه في السلم وعلله في محكي التذكرة للشافعي بان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا ولم يبق بينهما علقة ولو اثبتنا الخيار بقيت العلقة واجيب منه بمنع الملازمة وعن التذكرة بعد الاستدلال المذكور الجزم بدخوله في الصرف وعن القواعد الاشكال فيه وعن الدروس بعد نقل المنع عن الشيخ انه لم يعلم وجهه و منها الصلح فعن جماعة منهم العلامة في التذكرة دخوله فيه مط وعن المهذب البارع في باب الصلح دعوى الاجماع عليه وعن الخلاف عدم دخوله فيه مط وعن السرائر وجامع المقاصد وغاية المرام التفصيل بين الصلح المفاد فائدة الدخول والصلح عما في الذمة مع جهالتها وعلى اسقاط الدعوى قبل ثبوتها فالعدم لان مشروعيته لقطع المنازعة فاشتراط الخيار المقتضي لعود الخصومة وقال الاستاد قدس سره انه لا يخلو عن قوة ومنها الرهن فعن غاية المرام عدم دخوله فيه لانه ينافي الاستيثاق الذي هو المقصود من العقد وعن السرائر الاشكال فيه وكذا عن ظاهر المبسوط واورد عليه الاستاد قدس سره بان كون وضع الرهن على اللزوم لا ينافي جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين ومنها الضمان فعن التذكرة والقواعد وظاهر المبسوط عدم دخوله فيه وقال الاستاد الاقوى دخوله فيه لو قلنا فيه بالتقايل ومنها الوقف فالمشهور فيه نقلا عدم الدخول وعن ظاهر المحكي عن [illegible] الثلثة في مسئلة اشتراط الواقف عوده لو احتاج اليه اذا احتاج الدخول ويؤيده ما عن السرائر والدروس من دعوى الخلاف في المسئلة ولكن عن المسالك دعوى الاتفاق على المشهور وهو المختار للاستاد قدس سره مستدلا عليه بالموثق من وقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات فانها ترجع في الميراث ونحوها غيرها ثم قال وفي دلالتها تامل ولعل وجهه ان ظاهرها فساد الوقف بالشرط المتاخر من العقد هو باطل بالاجماع وايضا فالشرط الى جر النفع الى الواقف هو فاسد قطعا واين هذا من فساد شرط الخيار مع ان فساد الوقف لا ينطبق على القول بفساد الشرط فكيف يعتمد عليه في بطلان شرط الخيار هنا ومنها الصدقة فالمحكي عن التذكرة في باب الوقف لم يقع كالعتق والصدقة وظاهره ان حكمها حكم الوقف لكن عنها في باب خيار الشرط ما لفظه اما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهب يجوز للواهب وان اختل احد القيود وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك وقال الاستاد قدس سره الاقوى عدم دخوله فيها لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله لظهورها في كون اللزوم حكما لماهية الصدقة نظير الجواز في العقد الجائز ولو شك فهي في عدم سببية الفسخ للخيار وتوهم اثبات السببية بادلة الشرط واضح الاندفاع وقال ايضا في اول المسئلة ان مقتضى الفتاوي والادلة جواز اشتراط الخيار في كل عقد او ايقاع الا اذا ثبت وجود مانع عن ذلك فعدم الجواز في موارد الخلاف انما هو لوجود المانع لا لقصور في دلالة الاشتراط قلت قد عرفت في الشروط المنافية لمقتضى العقد ان التمييز بين ما هو مقتضى الماهية او مقتضى الاطلاق مشكل بل الظاهر ان كل حكم ثابت

للعقد مقصودا كان للمتعاقدين او غير مقصود فاشتراط عدمه مناف لمقتضاه وعلى هذا يكون الاصل في شرط الخيار هو الفساد حتى يثبت الجواز عكس ما ذكره قدس سره وهذا اوفق لكلماتهم في الموارد المشار اليها فما ذكره لان الوجوه التي سمعتها سندا للعدم الدخول فيها منظور فيها كما عرفت حتى الوجه الذي ذكره قدس سره في الوقف والصدقة من كون اللزوم حكما للماهية فيها لعدم الدليل عليه سوى اطلاق ادلة اللزوم فيهما يرد عليهما ما اورده في الرهن ودعوى ظهورها في اللزوم مطلقا فلا يتغير ولو بسبب خارجي من شرط ونحوه منقوضة بان مثلها ياتي في ادلة لزوم الاجارة والبيع والفرق تحكم اذ لا ينافي العموم الخروج بدليل في بعض الصور وغايته ما يثبت من ادلة الخيار في البيع قبوله الفسخ باسباب خاصة فهي ما عداها يكون اللزوم من مقتضيات الماهية لا يتغير بشرط ودعوى اقتضاء ثبوته في الجملة ثبوته بالشرط ايضا اذ يكشف ذلك عن عدم كون اللزوم حكما للماهية منقوضة بالنكاح القابل للفسخ باسباب وان لم يقبل التقايل لعدم دليل على دوران تاثير الشرط مداره بل مدار قبول الفسخ وعدمه الذي هو موجود في النكاح ايضا مع ان ناطة الجواز بالتقايل ايضا منتقض بما اعترف قدس سره من عدم قبوله في الصلح عن الدعوى قبل ثبوتها والصلح عما في الذمة وقد ما للجماعة لان الاقالة تجري حسبما صرح به في المسالك في العقود المملكة من الجانبين الا المط فيجري في الصلحين المذكورين خصوصا الاول فالاقرب البناء على اصالة العدم لكونه منافيا لمقتضى العقد حتى يثبت الجواز فهو ن الامر في المسائل المذكورة لان عدم دخول هذا الخيار فيها في بيع الصرف موافق للقاعدة ومتفرع ذلك عدم دخوله في الاجارة ايضا الا ان يكون عليه اجماع كما هو المظنون اذ لم اعثر على من تامل فيه ويمكن استفادته مما دل على جوازه في البيع وكذا كل معاوضة لازمة كالصلح المعاوضي خصوصا بعد ملاحظة الاصحاب فيبقى ما عداها تحت اصالة المنع ومنه الصرف لان لخصوصيته زائدة على كونه معاوضة مانعة عن دخوله تحت المناط فتنبه من تلك الادلة ومما ذكرنا ظهر الثمرة بين طريقنا وطريقه قدس سره في مسائل والله العالم واما الايقاعات فقد عرفت تصريح جماعة بعدم دخوله في الطلاق والعتق والابراء بل الظاهر عدم الخلاف في عدم دخوله في الايقاعات مط وعلل بعض بان الشرط ما كان بين اثنين كما نبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد ورد بجواز شرط خدمة العبد مدة في عتقه وصحته مط او بشرط القبول من العبد على الخلاف وكون الشرط بين اثنين ان اريد به الاحتياج الى الشارط والمشروط عليه فهو متحقق في الايقاعات ايضا وان اريد الاحتياج الى الايجاب والقبول فهو ممنوع بل الوجه في عدم دخوله فيها بعد الاغماض عن تفسير الشرط في القاموس بالالتزام في ضمن البيع المراد به مطلق العقد عدم قبول الايقاعات للفسخ شرعا والشرط لا يشرع امرا غير مشروع بل يفيد الالتزام بما كان مشروعا والطلاق ليس حقا بل حكم تعبدي شرعي قلت لا يخفى ان شرط الخيار ليس بين الاثنين حتى ما ينفي كونه نعم اذا اشترط في الطلاق شيئا على المرأة مثلا فهو بين اثنين لكن اثر الشرط ليس سوى التعليق المبطل اذ ليس فيه قول حتى يترتب عليه الالزام والالتزام وشرط الخدمة في عتق العبد راجع الى الاستثناء بمعنى ان التعليق في العتق

ثابت في الجملة كما في التدبير مضافا الى كونه مبنيا على التغليب والاولى في عدم قبول شرط الخيار ان يقال انه يصير
اثبات السببية بالشرط لان الطلاق انا لنعقد النكاح الخيار في ذلك الى مفضلة سوى لمذ انها لزوجة بلا سبب ومن
ذلك يعلم ان لا اقالة ايضا بعد شرط الخيار وان كان في العتق فكيف من الابراء والعتق والحاصل ان شرط الخيار
اذا افاد السببية لم يصح فافهم ومنه يظهر عدم الفرق بين الايقاع والصلح القائم مقامه كالصلح عما في الذمة وان
كان عقدا ومثله شرط الخيار في الاقالة والفسخ في المعاوضات فان الاظهر عدم الجواز وان كان مال الشرط
رجوع الملكية الخ لا مانع من اخذها بنفس الشرط اذ فرق بين شرط نفس الملكية وبين شرط الخيار في اسبابها
كالصلح والابراء والفسخ فان الاول لا مانع جوازه نظرا الى عموم ادلة الشرط بعد ما علم كونها مما يؤثر فيه الشرط
بخلاف الثاني فان الرجوع في الفسخ والابراء ليس شرطا للملكية فيكون وجودها بعد الرجوع غير حاصل بسبب
شرعي فافهم وكيف كان فالمسئلة لا اشكال فيها هذا كله في شرط الخيار مدة معينة ولو شرطه بلا مدة او بلا
تعيين فيها ففيه اشكال ينشأ من الخلاف في البيع ولعله المشهور فلا اشكال في عدم جوازه هنا ان قلنا بجوازه
للاخبار كما عليه غير واحد ففيه اشكال من اختصاص النص بالبيع ومن الاشتراك في المقتضي واجازه بعض مشايخنا
في المبيع ولم يجوزه في الاجارة واما خيار الغبن فعن فخر الدين في حاشية الارشاد والتنقيح وايضاح النافع لكن
معاوضة مالية وعن جامع المقاصد التصريح بثبوته في الاجارة مستدلا بانه من توابع المعاوضات لكن في ثبوته
في الصلح خلاف واشكال فعن المهذب البارع عدم جريانه فيه ووجهه على ما قيل ان الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة فلا
يشرع فيه الفسخ وعن غاية المرام التفصيل بين الصلح المعاوضي والصلح على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها اذا ظهر حقية
المدعي به وكان مغبونا او الصلح على ما في الذمة اذا كان مجهولا ثم ظهر غبن احدهما على تامل للاقدام في هذين على
رفع اليد عن الواقع كائنا ما كان فقد اقدم فيه على الضرر وعن بعض التفصيل بين العقد الواقع على وجه المحاباة
بيعا كان او صلحا كما اذا اشترى دواء مبذولا للمرض او ماء للطهارة بناء على التوصل الى المبيع من غير نظر الى ماليته
من الثمن في المعاوضة فلا خيار للاقدام على المغابنة من دون التفات الى الزيادة والنقصان فلا يصدق الغبن هنا
وبين العقد المبني على المماكسة ويرد على الاول بان دفع المنازعة حكمة لا علة فلا ينفع في المعاوضات مع ان منافاة
الخيار لرفع التشاجر غير واضحة وعلى الثاني ان صحة المعاملة مع الغبن الفاحش في الصلحين المذكورين محل منع للنص
فكيف لا يثبت له الخيار الا ان يحمل البطلان المستفاد من النص المتلقى بالقبول على عدم اللزوم او على البطلان لو
الذي لا ينافيه الصحة واللزوم ظاهرا او على صورة انكشاف خلاف اعتقاد المصالح فلا بد من المراجعة الى المسئلة
في باب الصلح حيث ذكروا انه لو ظهر كون المصالح عليه بيد المصالح به كثير المحل وعلى الثالث ان هذا
الخيار في غير البيع انما ثبت من قاعدة لا ضرر لا مما دل على خيار المغبون حتى يتبع صدق الغبن عرفا فانه مختص بالبيع
وفيه ان الضرر المترتب على المعاملة مع توطين المتعاقدين او احدهما عليه كالضرر المقدم عليه في عدم
الخيار فالظاهر عدم ثبوت الخيار اذا كانت المعاملة مبنية على المغابنة دون المماكسة لم بيعا كان او صلحا على

اشكال في الاول جودا على التصرح لان التسامح على المغابنة بمنزلة العلم بالغبن وبمنزلة اسقاط الخيار تقديرا اي
لو فرض اشتماله على الغبن وانما فلا يندرج الفرض تحت النص على خيار المغبون ولا ادلة نفي الضرر مضافا الى
عدم الجابر لعموم نفي الضرر هنا من الشهرة او تصريح جمع معتد به وانما اذا كانت مبنية على المماكسة فلا
مانع من ثبوت الخيار للضرر المنفي مطلقا او غيره ومنه الاجارة الا ان يدعى عدم الجابر في خصوص الصلح
لما عرفت من الخلاف فيرجع الى اصالة اللزوم ويدفعه انه ان اريد الجابر الاجماع فالحاجة اليه ممنوع وكذا
الشهرة اذ لا ضعف في سنده وان اريد به فتوى بعض الاصحاب خروجا عن شبهة مخالفة الاجماع فيكفي
تصريح من عرفت بعموم هذا الخيار لكل معاوضة مالية من اخرجها الصلح بل الظاهر منه ان كل خيار قابل للثبوت في
غير البيع ثابت بادلته نفي الضرر ثابت في غيره ايضا والا كان عليهم التنبيه على الاختصاص بالبيع مع عموم
الدليل كما نبهوا على خيار المجلس مع ثبوته في البيع بالنص لا بادلة نفي الضرر فكيف فيما لا دليل له سوى ما
ومما ذكرنا ظهر ثبوت خيار العيب في جميع المعاوضات فضلا عن الاجارة كما يأتي التصريح به فيما لو ظهر عيب
في الاجرة او في العين المستاجرة وكذا خيار الرؤية كما صرح به غير واحد من مشايخنا واستدل عليه الاستاد
قدس سره بانه لو لم يثبت الخيار فاما ان يكون العقد لازما او باطلا والاول فاسد لان دليل اللزوم هو وجوب
الوفاء بالعقد وحرمة النقض وعدم الالتزام بالعقد في الفاقد للصفة ليس نقضا للعقد الواقع على احد
والثاني خلاف طريقة الفقهاء حيث ان الاوصاف عندهم ليست من اركان المعاوضة وان كان في النظر
قاضيا بالفساد لعدم وقوع التراضي على الفاقد فلا يكون مقصودا انتهى ما ذكره قدس سره في فساد الاول
اعتراف بما حكي عن الاردبيلي صريحا وفاقا للمحكي عن ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر ومحتمل نهاية الاحكام من ابطال
في العين الغائبة الموصوفة بحسب القاعدة والتعويل في الصحة على محض الاجماع وفيه تامل اذ الظاهر عدم الدليل
على صحة العقود المشتملة على سبيل التجارة سوى ادلة الوفاء بالعقود وكيف يجوز الالتزام بعدم دلالتها على الصحة و
التعويل في اثباتها على الاجماع مع خروجها عن طريقة الفقهاء ايضا كما صرح به قدس سره في رد الاردبيلي وقد تقدم
في صحة العقد مع فساد الشرط ما يأتي هنا ما يعرف فراجع مع ان الاستصحاب ايضا يكفي في اثباته ولو لم تشمله
ادلة الوفاء فلا فرق في الالتزام بلزوم العقد مع تخلف الوصف لانه مشتمل على الضرر فان علمنا بقاعدة الضرر
ارتكبنا التخصيص في ادلة اللزوم والا فلا مانع من جريانها كلا او بعضا لكن اثبات الخيار بالضرر يحتاج الى جابر
كما عرفت الفصل الثاني في شرائطها وهي ستة الاول ان يكون المتعاقدان كاملين بما يعتبر فيهما في البيع من
البلوغ والعقل جائز التصرف فلو اجر المجنون في حال جنونه لم ينعقد كما مر في المبيع وكذا الصبي الغير المميز اذن وليه
ام لا وكذا المميز الا باذن وليه فيصح وفاقا للمحكي عن مجمع البرهان وفيه تردد كما في القواعد عن التحرير والحواشي
والكفاية ونسبه للصحة كما في جامع المقاصد عن مجمع البرهان الى الاعتبار وضعفه نظرا الى قول وفهم المعروف
وجه الفساد دخوله تحت الصبي الممنوع عن التصرف في النصوص والاجماعات وفيه يظهر وجه التردد والظاهر

الاجارة والبيع من باب واحد جوازا ومنعا فتردد المصنف العلامة هنا يكشف عن تردده في البيع ايضا وان جزم فيه بالفساد هنالك لامكان تجدد النظر فالغرر والاعجب نعم لو كان بناؤهما على الفرق بينهما كان عجبا اذ لا نص في المسئلة كما في ساير المقامات المختلف فيها منها الوصية وكان على المصنف ذكر شرط الاختيار ايضا اخراجا لاجارة المكره وادخاله في الكمال كما جعله بعض تكلف مناف للاقتصار في التفريع على خصوص البلوغ والعقل ويمكن الاعتذار بانه ليس من شروط صحة العقد بل من شروط تاثيره الفعلي وهذا هو العذر ايضا في عدم التعرض لكون العاقد مالكا او مأذونا والشرط الثاني ان تكون الاجرة معلومة بالوزن والكيل فيما يكال او يوزن لتحقق انتفاء الغرر وكذا العد فيما يعد انما تركه اعتمادا على الاولين والدليل على اعتبار العلم بالكيل والوزن هنا هو الدليل على اعتبارهما في البيع لاتحاد طريق المسئلتين كما عن المختلف وغاية المراد والمهذب والمسالك وعن كشف الرموز بعد نسبته الى عمل الاصحاب الاستدلال بالخبر عن رضي الله عنه ان يتقبلها قال وجه القبالة ان تأخذ قال تقبل من ربها بشيء معلوم الى اجل معلوم وعن التذكرة الاستدلال على العلم بانه عوض في عقد معاوضة فوجب ان يكون معلوما كثمن المبيع ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ص قال من استأجر اجيرا فليعلمه اجره والعلم يحصل بالمشاهدة مع الوصف الرافع للجهالة انتهى وهذا الاستدلال لا يستدعي العلم بالكيل والوزن بل يقتضي عدمهما ولذا قيل يكفي المشاهدة نسبه في محكي المسالك الى الشيخ والمرتضى وجماعة وعن ظاهر جامع الشرايع مواضعهم وعن الفخر اليه وعن حواشي الشهيد نسبته الى رواية حسنة وهو خيرة المحقق الاردبيلي في محكي المجمع والتقي به في محكي الكفاية وهو حسن عند المصنف هنا دون التابع اذ المحكي عنه ظاهر في موافقة الاولين للاصل المستند الى العمومات والاطلاقات ادلة الاجارة واشتراط العلم لا ينافي الاكتفاء بالمشاهدة لانها ايضا تفيد مرتبة منه واعتبار الدقة بالكيل والوزن عار من الدليل سوى القياس بالبيع ورده في الرياض بعد نقل الاجماع عن الغنية والمختلف وشرح المفلح على ان الجهالة مبطلة للاجارة بعدم انتفاعها بالمشاهدة في الكيل والوزن واحتمال الانتفاع بان انتفاعها في الجملة يوجب الشك في صحة الاجارة بدون الكيل والوزن وهو يكفي في اثبات الفساد وسقوط العمومات والاطلاقات اخبار الاجارة بمجرد احتمال اعتبار العلم الحاصل بالكيل والوزن خاصة والمرتبة الخاصة الحاصلة منهما لا وجه له وان اريد صدق الجهل والغرر بدونهما فهو راجع الى الاول الممنوع وجواز التدليل على منافاتهما للمشاهدة اذ ليس هو الا النهي عن الغرر المحض عند القايل بالبيع اولا والا والمنصرف الى المعظم ثانيا ومن جميع ذلك يعرف رتبة التردد او النظر والاشكال المحكي عن الارشاد والتحرير وغاية المراد والروض كالمحكي عن الكفاية الاصح هو الاول للنبوي والخبر المتقدمين الدالين على اعتبار العلم في العوض المعتضد بالنهي عن الغرر المرسل في المسالك والشهرة المحققة وعدم توقف حصوله في خصوص المكيل والموزون والمعدود بالكيل والوزن والعد كما تحقق في البيع نعم لو فرض حصوله بالمشاهدة كفى كما لو حصل بالوصف على نحو ما ذكروا في البيع اذ المعاوضتان على نسق واحد في عدم توسطها الغرر والجهالة بالاجماع الذي ادعاه في الرياض هنا على اشكال فيه في خصوص البيع مبني على كون اعتبار الوزن

الموزون حكمة في رفع الغرر فلا يلاحظ حال العقد الشخصي بل يعتبر فيه الوزن مطلقا ولو ارتفع الغرر او علم واما هنا فالكلام عدم الاشكال لان اعتبار الوزن في الاجارة لا دليل عليه سوى ما عرفت وهي لا تدل الا على اعتبار العلم باي شيء حصل وانما يأتي الاشكال من الجهة المذكورة اذا كان على اعتبار الوزن دليل خاص يتطرق فيه احتمال الحكمة او العلة لا ما كان الدليل فيه منحصرا في الاجماع المدعى على اشتراط العلم وانتفاء الغرر ومن العجب انه ذكر المصنف في اجرة الجعالة على الكيل والوزن واختيار قول الشيخ في الاجرة هنا ثم انه لو اطلقت خلافا للشيخ والمرتضى واين حصلنا المقام اذ المحكي عن مبسوطه التسوية بين البيع والاجارة وتملكت الاجرة بنفس العقد بلا خلاف محقق ومنقول عنا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة وما للشافعية فهما من اهل الخلاف فقالوا لا يملكها بنفس العقد بل انتفاء يملكها شيئا فشيئا في مقابل المنفعة التي توجد كك بين من حدد زمان المطالبة بالحظة فالحظة وبين من حددها بيوم فيوم ولا فرق في حصول الملك بالعقد بين شرط التاجيل وعدمه خلافا لظاهر القواعد لا بد من تاويل بارجاع الفرق الى ما يتبع الملك من استحقاق المطالبة على اشكال فيه ايضا لكن لا يستحقها المؤجر الا بعد تسليم العمل بلا خلاف ولا اشكال او تسليم العين غير واحد من الاصحاب ولا يتوقف في الثاني على استيفاء المنفعة وان كان قضية المعاوضة التقابض معا والفرق هو ان تسليم العين يجري مجرى قبض المنفعة والتسليم ان تستوفى المنفعة فراجع الى المستاجر دون المؤجر فليس عليه شيء سوى تسليم ما للمستاجر ان يستوفي منه حقه وليس الامر في العمل كذلك فان العوض فيه انما هو في عهدة المؤجر فغايته ايجاده دون المستاجر بخلاف مؤجر العين فاذا سلمها فلا يتعين عليه شيء ذلك حتى يحصر له واما العامل فان تسليمه يتوقف على وجوده وربما نظيره بل يستظهر من ظاهر المحكي عن النهاية والخلاف والوسيلة والسرائر مدعيا للاجماع خلافا في المسئلة حيث حكموا بوجوب تسليمها في الحال لكن الظاهر ارادتهم بالحال الذي هو مقابل التدريج الذي عرفت انه مذهب المخالفين بدليل اجماع الشرايع فان وجوب التسليم بعد العقد في الحال ليس باجماعي قطعا بل في التذكرة دعوى الاجماع على خلافه من غير نقل خلاف منا مع ان الظهور ضعيف لان المحكي منهم بين استحقاق المطالبة ولزوم الاجرة وشيء منهما ليس صريحا ولا ظاهرا في وجوب التسليم بل ولا ظاهر بعضها الا فتاوى الاصحاب واطلاقها على عدم وجوبه حالا وكيف كان نص الرياض من غير اشكال ولا تامل انه ليس للعامل الامتناع من العمل حتى يقبض كما هو المقرر في الثمن والمثمن ولو قيل باشتراكهما في الحبس الذي هو قضية المعاوضة بينهما كما في البيع لكان اقرب فان كان اجماع والا فله الامتناع ايضا على حد ساير المعاوضات الا ان يفرق بين الاجرة والعمل في كيفية القبض عرفا لان قبضها دفعي لا يستحق الا بعد قبض عوضه بخلاف العمل فانه تدريجي لا يتصور قبضه في ان واحد فلو جاز له التاخير الى ان يقبض الاجرة كان ذلك خروجا عن مقتضى المعاوضة من التقابض والتقارن في التسليم والتسلم ضرورة عدم تعقل التقارن من جانبه فليس له حق الحبس والسر ان ثبوته انما جاء من جهة عدم ترجيح احد المتعارضين على الاخر فان كان متعقلا للتقارن ثبت من جهة بطلان الترجيح بلا مرجح والا لم يثبت فيلزمه من ثبوته الترجيح بلا مرجح والحاصل ان دليل حق الحبس هو بطلان

الترجيح بلا مرجح لا يأتى فى حق العامل اذ يلزم من ثبوته له ترجيحه على المستاجر بلا مرجح وكل دليل او شىء يلزم وجوده فهو باطل فانهم ولا يأتى ذلك فى العكس لا ندفى ان تمام العمل يستحق التسليم من غير مهلة ولا تأخير بلا خلاف ولا اشكال كما صرح به فى المسالك وغيره حيث قالوا ويجب تعجيلها مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل لان تسليم احد العوضين يوجب التسلط على مطالبة الاجر ومنه يظهر ان الشرط هنا مؤكد محض لا يزيد استحقاقا انما يقتضيه الاطلاق نعم يورث خيار تخلف الشرط كما فى المسالك وغيره وقيل كما فى الرياض بعدم الخيار وتخير ضرره بالاجبار وعظام الترديد بين القولين هنا وفيما لو شرط التعجيل قبل تسليم العين او العمل مع الاعتراف بصحة الشرط ولزومه ايضا وقيل ان جبران الضرر بالاجبار يأتى فى مخالفة جميع الشروط السابقة ولا خصوصية لهذا الشرط فيها فالخيار ثابت اما ابتداء او بعد تعذر الاجبار على الخلاف فى مخالفة الشروط كما ان الحكم بصحة الشرط فى الثانى لا يخلو من نظر لانه مقتضى المعاوضة ان يكون لكل منهما حق الحبس فاشتراط خلافه مناف لمقتضى العقد لكن فى مفتاح الكرامة دعوى الاتفاق عليه بل نزل عبارة القواعد المصنف وما شابهها عليه حيث قال المراد باشتراط التعجيل اشتراطه قبل العمل وتسليم العين وهذا موضع وفاق لعموم الخبر انتهى قلت اما انه موضع وفاق فلعله اشتبه ناشى من عموم الخبر يعنى المؤمنون عند شروطهم واما احتمال كون المراد من شرط التعجيل ذلك فهو ايضا فاسد كما اعترف به بعد ذلك قائلا بان المتاخرين فهموا غير ذلك يعنى فهموا اشتراطه بعد العمل والتسليم وهذا الذى نقلناه من مفتاح الكرامة لا المهمل لكثرة غلط النسخة والعجب منه قدس سره مع الالتفات الى ما فى العبارة من القرينة المانعة عنه ابداء من الاحتمال الذى لا كيف حمله اولا على هذا ويمكن ان يقال الشرط التعجيل قبل التسليم ليس منافيا لمقتضى العقد لان العقد ساكت عن حكم التسليم فضلا عن تأجيله وتعجيله وانما هو من مقتضيات الاطلاقات المعاوضية ولا يترتب على العقد حق الحبس فى صورة الاطلاق فافهم ولا فرق فى الشرط المقتضى للخيار بين الاطلاق وتعين مدة التسليم خلافا لظاهر المسالك حيث قيد الحكم بثبوت الخيار مع الشرط ولعل نظره الى افساد الشرط مع عدم التعيين واما يكون كلما اذا اشترطه قبل تسليم العين او العمل وفيه انه لا يكون شرطا مؤكدا لفساده فى صورة كونه مؤكدا بان اشترطه بعد التسليم لا فرق بين ضبط المدة وعدمها لان اطلاق التعجيل فى الشرط ينزل على اول وقت وجوب التسليم الذى يقتضيه اطلاق العقد فالاول فلاجهالة لزوقد يوجه بانه مع ضبط المدة كان يقول اشترطت عليك تسليم الاجرة فى هذا اليوم يكون شرطا مقتضيا للخيار واما مع عدمها فلا يكون شرطا بل يكون محض التأكيد وفيه ما لا يخفى ويجرى مجرى شرط التسليم قبل تسليم العين او العمل فى اللزوم واستقرار العادة على ذلك كما صرح به بعض مشايخنا وفاقا للمحكى عن جماعة ولعله يلتزم به فى البيع ايضا وهو حسن لو كانت تجرى مجرى الشرط بان يكون سببا لانصراف العقد اليه الا فلا عبرة بها ولو توقف العمل على اخذ الاجرة كالحج فلا اشكال فى ثبوت الخيار للمستاجر مع الجهل لتعذر التسليم وهل للاجير ايضا خيار فى المسالك نعم وفاقا للدروس انكره بعض مشايخنا قدس سره نظرا الى اقدامه عليه على انه قد يقال ببطلان مثل هذه الاجارة كما نقله فى محكى مجمع البرهان عن بعض الاصحاب

اطلاق ح

لعدم القدرة على التسليم التى هى من شروط الصحة كما يأتى فهذا الاشكال مع سبق التوهم على العقد ولو كان طاريا فقد يقال بعدم الانفساخ ح كما اذا حدث عذر مانع من الانتفاع بعد العقد مثل الغصب ونحوه والاظهر الانفساخ مطلقا لان منع الغاصب دائما يجرى مجرى الاعذار المانعة من استيفاء المنفعة لا مع انعدام المنفعة راسا بل هى موجودة وان عرض مانع عن استيفائها كالمرض المانع عن السفر الذى يعرض للمستاجر للدابة لاجله وعن الحواشى ان وجوب تسليم الاجرة قبل الحج منقول وان لم يسلم كان له الفسخ ثم لو لم يقل بالانفساخ فالظاهر ما ذكره بعض مشايخنا قدس سره من ان الضرر ورد عليه باقدامه فلا وجه للخيار مع انه لا يتصور عليه ضرر هنا الان يجرى على هذا حكم الاجير الخاص الذى لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا فلا ضرر عليه ولو شرط التاجيل صح ولزم بشرط ان يكون معلوما سليما عن الغرر والجهالة لعموم ادلة الشروط بعد كونه سايغا غير مناف لمقتضى العقد لان استحقاق المطالبة لا ينافى عدمها فلا مانع من التزامه الى مدة معين بالشرط كشرط العتق فى البيع وقد يتوهم انه كشرط عدم البيع المبنى لا كشرط العتق فى البيع من غير البايع ولولا الاجماع المحكى عن الغنية والتذكرة المعتضد بنفى الخلاف فى محكى المبسوط والشرايع لم يكن او هو بعيد كما ذكرناه سابقا حيث جعلنا امثال ذلك من منافيات مقتضيات ماهية العقد الا ان يتمسك فى اخراج هذا من مقتضيات الماهية بما ثبت فى البيع من جواز التاجيل او يقال ان المطالبة ليست من احكام العقد بل من احكام الملكية فيتبع سببه فان كان سببه مطلقا كانت من احكامه الا فلا ولا ريب ان شرط التاجيل يوجب اختصاص الملك الذى انشاء بالعقد صار مسببا عنه بالملك الذى لا يتعقب المطالبة الى راس الاجل كيف كان ولا فرق فى صحة التاجيل بين الاجارة الواردة على عين شخصية كهذه الدار او على كلى فى الذمة كسكنى دار وصفوا وخدمة عبد كان عن بعض العامة المنع عن الاخيرة قياسا بالسلم بانه لا يجوز شرط التاجيل فى ثمنه وهو باطل عند الاصحاب الا ان الاجارة ليست سلما عندهم قال فى محكى التذكرة لو قال اسلمتك هذا الدينار فى دابة تحملنى الى موضع كذا لم يصح سلما ولا اجارة اجماعا والظاهر رجوع دعوى الاجماع على عدم صحته سلما اذ لا مانع من انعقاده اجارة بناء على المواسعة فى صيغ العقود كما مر وكذا يصح الشرط ويلزم لو شرطها اى الاجرة فى نجوم على نحو التقسيط كما دل عليه خبر ابرهيم بن محمد الهمدانى الوارد فى بطلان الاجارة بموت المؤجر وقد مر واذا وقفت المؤجر على عيب فى الاجرة سابق على القبض قبل العقد او بعده كان له الفسخ ذا نعمة والابدال والمطالبة بالعوض ذا لم يتعذر ان كانت الاجرة كلية مضمونة فى الذمة بلا خلاف فى شىء من الحكمين اما الاول فنفى التسلط على الفسخ مع تعذر الابدال فلسقوط التسليم والانتظار الى امكان الابدال ضرر ولفوات المقصود فى زمان الانتظار مضافا الى عدم الخلاف والاتفاق المحكى له واما التسلط بالارش على ما صرح به غير واحد منهم الشهيد فى المسالك فى هذا مبنى على ثبوت الارش مطردا فى كل معيب فى البيع وغيره ويأتى الكلام فيه فى الاجرة الجزئية المعينة ومع ذلك ففيه اشكال لان العقد لا يقتضى تعيين الكلية فى المعيب غاية الامر ثبوت الخيار له فان كان اجماع والا كان الموافق للنظر

فالمتجه ان له الخيار بين الفسخ والامساك مجانا واما ما قيل في توجيهه من ان لكل متعين تعين لما لك وقبض المستحق
في الاخماس والزكوات والديون فاذا تعين ثبت له حكم العيب في العوض وهو الارش فيه مضافا الى المنع عن
التعين بمثل هذا القبض الناشئ عن اعتقاد مطابقته لما في الذمة المقتضي بصورة تمكن الابدال التي صرحوا فيها
بعدم الارش بل بعدم الخيار ايضا بل وان كان له الابدال واما الثاني وهو الابدال خاصة مع التمكن منه للتعذر
ايضا مع عدم الخلاف كما هو الظاهر وان كان محلا للاشكال لان مقتضى تعين ما في الذمة فيه جريان حكم
العوض فيه وهو الخيار بين الفسخ والامساك دون الابدال وفي ثبوت الارش مع الامساك ما مر من ابتنائه على
كونه مطردا في المعاوضات وما يشبهها كالخلع والنكاح وبالجملة الفرق بين صورتي تعذر الابدال والتمكن
كما في القواعد وغيره غير ظاهر الانطباق على القاعدة لان تعين الكلي في الفرد وان كان مقتضيا لصيرورته
المهر نفس العوض الواقع عليه العقد كان اللازم الالتزام بالارش في الموضعين بناء على ثبوته في المعاوضات
مطلقا والا كان اللازم الاقتصار على الخيار بين الفسخ والامساك مجانا فيهما فلا وجه للارش في الاول ولا للابدال
في الثاني وقد يذب عن الاخير بمعنى الابدال بان تعين ما في الذمة يجري مجرى العقود لانه معاوضة في المعنى
فيلاحظ الفسخ في الوفاء ومقتضاه التسلط على الابدال ليعود الكلي بعد الفسخ الى ما كان عليه قبله فيتعين
ما ينافي فرد اخر ولا يلاحظ في نفس العقد حتى لا يكون له الابدال وفيه تكلف واضح ثم الظاهر في الصورتين
صيرورة المعيب ملكا له بمجرد القبض لان الابدال او الفسخ والارش كلها ظاهرة في حصول الملك المتزلزل
الجائز وحملها على الملك الظاهري خروج عن الاصطلاح وتظهر الثمرة في النماء المتخلل بين القبض والابدال او
الفسخ بقي شيء وهو ان التخيير بين الفسخ والمطالبة بالعوض اي الابدال في الاجرة المضمونة على اطلاقه كما
يقتضيه ظاهر المتن غير صحيح ولذا حملنا وفاقا للشروح الفسخ على صورة التعذر والعوض على صورة التمكن
وعن بعض نسخ الكتاب المصححة الواو بدل او وفيه الاشكال اذ يحمل على صورة التمكن كما هو الغالب ويراد
بالفسخ فسخ العين ويجعل قوله والمطالبة بالعوض بيانا وتوضيحا للمراد بالفسخ او يحمل على صورة التعذر
ويبقى الفسخ على ظاهره ولا ضير الا ان الابدال حينئذ موقوف على التراضي والا فليس له الا الارش بناء على ما
ذكره في القواعد نعم تتم ذلك اي الابدال مع التعذر بناء على اختصاص الارش بالاجرة المعينة وكيف كان فلا
يخفى ما في العبارة من الاعوجاج هذا كله اذا كانت الاجرة كلية في الذمة وان كانت شخصية معينة كان له
الرد والارش بلا خلاف ظاهر اما الرد فهو مقتضى خيار العيب الذي لا اختصاص له بالبيع كما مر للضرر واما الا
مع الارش فلا دليل عليه سوى الاجماع لانه مخالف للقاعدة نعم ثبت في البيع بالنص والاجماع اذ الارش عبارة
عن استرداد جزء من العوض في مقابل صفة الصحة وذلك الخيار لا تساعد حتى لو جعلنا صفة الصحة بمنزلة
الجزء على خلاف سائر الاوصاف لان مقتضى الجزئية بطلان المعاملة بالنسبة الى ما يقابلها كما في تبعض الصفقة
ومقتضى البطلان بالنسبة تعين الارش وعدم السلطنة على الامساك مجانا وعدم جواز التدارك من غير

العوض الا بمعاوضة جديدة كما في التبعض اذ يجب فيه رد عين الثمن بالنسبة ولا يجوز تدارك الجزء المفقود من غير الا
بمعاملة جديدة ورضا من ذي الخيار بحكم صفة الصحة حكم تبعض ثابت في البيع خارج عن حكم الاوصاف من حيث
عدم ثبوت الارش فيها وثبوته فيه المقتضاة نوابها الخيار ذكرت في العقد ولم تذكر بخلاف سائر الاوصاف وخارج عن
حكم الجزء ايضا لما عرفت من ان فوت الجزء لا يجامع امساك الغير الفائت مقام العوض ولا تسلط من عليه الخيا
اذا اختار ذو الخيار او اختار ذو الخيار بالامساك مع التدارك على تدارك من غير عين ما يقابله من العوض
فلا بد من التامل والنظر في تحصيل الاجماع على اطراد الارش في جميع المعاوضات اذ لا خصوصية للاجارة من
بينها وان تقاربت من البيع والذي يظهر من الاصحاب في غير باب الاطراد وقد صرح المصنف بثبوته في عوض الخلع
والعلامة في محكي القواعد في عوض الهبة وعوض الخلع ومال الكتابة وكذا في محكي التذكرة في عوض الهبة على
وجه لا استقراب دون الجزم وصرح في محكي المسالك ايضا بثبوته في المهر وفي محكي الروضة ثبوته في الصلح
على وجه قوي فان حصل الاطمينان من هذه الفتاوى ونحوها مما يظهر للمتتبع فلا اشكال والا فالمتجه
الاقتصار فيه على خصوص البيع ومن هنا اورد على بعض مشايخنا حيث قال الارش في بعض هذه المواضع
هو الاجارة والخلع والكتابة والهبة واستشكل في اخر كالمهر وقوى تحققه في الصلح بان الاجماع على
التعدي ان كان ثابتا عنده فلا وجه للاشكال وتقوية العدم في بعض الموارد والا فلا وجه للقول به في الاخر
قلت وهذا الايراد وارد على الشهيد الثاني ايضا حيث عرفت تنظيره في الصلح الرد ونماء الثبوت على وجه
وفي المهر وغيره الجزم ويمكن الاعتذار عنهما بعدما حكيا السؤال الثاني عن ثبوت الاجماع على الاطراد كلية على وجه
قاعدة بان مقتضى قاعدة نفي الضرر ثبوته مطلقا لكن يحتاج العمل بها الى الجابر فيعمل في الموارد جزما او ظنا او تردد
بقدر الجزم بالجابر والظن به او التردد وهذا هو الوجه لان العلم بالاجماع على الكلية دونه خرط القتاد مع ان القدر
من الاصحاب في المواضع التي صرح به فيها جعلهم ايضا مشكل بطريق الجمع سوى التوابع للضرر في الموضع التي نصوا
عليها دون غيرها لكن اتمام هذا الاعتذار لو انتهض نفي الضرر دليلا على اثبات الارش وفيه ما لا يخفى كما
اقتضاه ثبوت الخيار به دون الارش بقي شيء وهو ان الارش في غير المعاوضات لا بد ان يكون معينا بينه
وبين خذ البدل من المثل او القيمة كما صرحوا به في تلك المواضع مشكل لانه خروج عن قاعدة الارش بناء على
استناد التعدي منهم الى فهم المناط من دليل البيع وخروج ايضا عن قاعدة الضرر بناء على ما ذكرنا من الوجه نعم تترجح
المصنف في الكتاب بالخيار بين قبول المعيب وابطال العتق لكونه قبل ظهور العيب عن العلامة الاشكال في
البطلان وكذا عن المحقق الثاني في حاشية الكتاب مع تقويته عدم البطلان والظاهر انه لكون الكتابة عندهم
تجري مجرى المعاوضة بخلاف الخلع والنكاح فالمستشكل على الشيخ فيهما انما الخيار بين الامساك والارش و
البدل مع ما عرفت من الاشكال القاضي بتعين الارش فالمثل وجدان العيب لما لم يكن مقسوما يتعين عوضا
وان كان مضمونا كما لو سال على خل فبان خمرا فان المستفاد حكم فيه بصحة الخلع وضمانه بمثله خلا بناء على

وحكمه

على كون الحل من المثليات وكذا الكلام في المهر نعم مقتضى ضمان تدارك المالية والامساك بالارش ايضا
طريق من طرق التدارك مقتضى القاعدة في المقامات المذكورة ان يكون طريق التدارك بيد القابض لان
المعيب بمنزلة التالف فيجب البدل قيمة او مثلا واما الارش فهو ايضا طريق للتدارك مع الصبر على العيب فيكون
الارش في غير المعاوضة موافقا للقاعدة ضمان اليد بعد ان كان العيب بمنزلة تلف الجزء واما في مثل الاجارة و
الصلح المعاوضي فهو مستفاد من دليله في البيع كما استفاد واضمان الثمن مع اختصاص الادلة بالمثمن وبما
ذكرنا ظهر ان دعوى مخالفة ثبوت الارش للمهر للقاعدة غير واضحة كما ان التردد في الصلح دون الاجارة
كما عرفت من الشهيد الثاني ايضا في غير محله لان الاجارة بيع حقيقة وان كانت متعلقة بالمنافع فيأتي
فيها ما يأتي في البيع حرفا بحرف واما الصلح ونحوه مما ليس هو من العقود الموضوعة للتجارة واكتساب المال ففي
الحاقه بالبيع نظر واضح من اختصاص الادلة بالبيع ومن تنقيح المناط في المعاوضة منه لا مطلقا ولو افلس المستاجر
بالاجرة او كان متعلق الاجارة عينا جزئية فسخ الموجر ان شاء وان شاء شارك الغرماء وهذا يسمى بخيار
التدليس واصله في البيع وقد دل عليه النص والاجماع ففي النبوي المعروف عند الاصحاب ايما رجل افلس و
وجد سلعته فهو احق بها وفي الصحيح عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه قال لا يحاصه
الغرماء وفي الاخير دلالة على اختصاص الخيار بما بعد الحجر اذ ليس قبله مخاصمة للغرماء وكذا في الاول بناء على
ظهور الافلاس في الممنوع من التصرف كما عليه اصطلاح الفقهاء وفيه تأمل الا ان الامر بعد الاجماع سهل ثم
الكلام في التعدي منه الى الاجارة كما عن اساطين الفقهاء التصريح به بل نفي غير واحد من مشايخنا الخلاف فيه ولعل
ذلك لتنقيح المناط والغاء خصوصية العين ويمكن ادخال اجارة العين الجزئية المعينة في المتاع والسلعة حقيقة
او مسامحة والحاق اجارة الكلية كالمكاري بوجه دابته موصوفة بها بالاجماع المركب وان كان للنظر في كل
الملحق والملحق به مجال لولا الاجماع نعم لو افلس الموجر في هذا الفرض قبل تسليم العين وكانت الاجرة باقية دخل
تحت الاخبار على قياس افلاس المسلم اليه في السلم مع بقاء الثمن لعدم اختصاصها بالبيع ولا بالبايع لعموم من وجد
سلعته فيأتي في حق المشتري وفي الموجر ويتم في افلاس المستاجر بالاجماع المركب ولو افلس الموجر وكان متعلق
الاجارة العين الجزئية لم يكن للمستاجر خيار لسلامته من غير مزاحمة الديان كما لو باع المفلس قبل الحجر فان
البيع لا يتعلق حق الديان به فلا وجه لخيار المشتري وكذا لو رهن شيئا فانه للمرتهن سليما عن حق الغرماء الا فيما
فضل بعد الاداء نعم يتعلق حق الديان بالعين المستاجرة فلهم بيعها مسلوبة المنفعة ولهم ادخالها في القسمة و
ليس لهم الصبر على انقضاء الاجارة قال بعض مشايخنا قدس سره هل يبقى الحجر مستمرا عليه الى انقضائها احتمال ووجه الاول
عدم قلت ان ازاد تمكنه من التصرف في العين المستاجرة على احتمال ضعيف ووجه العدم ان منع المفلس
من التصرف انما كان لمراعاة حق الغرماء اذا ارادوا مزاحمتهم فاذا فرض عدم تعرضهم للعين فعلا الا بعد الاجارة كان
تصرفه فيها كالمالك سالما عن المانع وليس لهم حبس العين بل لهم مجرد استيفاء حقهم منها فاذا لم يتمكنوا من الاستيفاء

اختيارا او اضطرارا لعدم وجود المشتري وعدم قابليتها للقسمة لم يكن مانع عن تصرف المالك وفيه احتمال
بقاء الحجر للاستصحاب وكون الانتظار الى زمان وجود المشتري ايضا من مقدمات الاستيفاء الا ان الاشكال
في سلطنة الغرماء عليها وهذا اظهر فيحتمل قويا بل هو المتعين ظاهرا ان يكون المراد ببقاء الحجر بقاؤه بالنسبة الى
الاموال التي يجدها المفلس على ان يكون محجورا عن الاموال التي يصل اليها بعد الحجر ايضا الى ان يحصل الاداء
ثم زوال الحجر مع حكم الحاكم او بدونه على الخلاف وجه التردد فيه هو ان اخذ الغرماء للعين المستاجر بعينها
لهم بمنزلة الاداء وان تأخر بيعها فيحتمل اخذ العين زوال الحجر سواء اخذها وفاء او عوضا بينهم او ارادوا بيعها
واستيفاء الدين من ثمنها واما وجه بقاء الحجر فهو ان الزوال مشروط بالقسمة والاداء الغير الحاصل في محل الفرض
الا ان الزوال مع عدم بقاء دين يزيد عن مقابل العين المستاجرة او اختصاص الحجر بالاموال الموجودة بناء
على شرعية الاختصاص الحجر بالاموال الموجودة بناء على شرعية الاختصاص ولو بالعرض ولو افلس المستاجر
وكان متعلق الاجارة عينا كليا مضمونا قبل القبض ففي المسالك كان للموجر ايضا الخيار وتبعه بعض مشايخنا قدس سره
مستدلا عليه بالاولوية من اجارة العين الجزئية المسلمة وفيه منع الاولوية كما لا يخفى واما الصبر فيفسده ان
حق التحابس ثابت لكل من المتعاوضين فللموجر الامتناع من تسليم العين حتى يقبض الاجرة فلا وجه لثبوت
الخيار نعم لو كان بعد تسليم العين وتلفها امكن الخيار للموجر كما عن التنقيح والدروس فيما لو سلم المبيع و
تعذر تسليم الثمن ويحتمل العدم كما في المسالك في مسئلة خيار الاخير وعن جامع المقاصد لا منافاة للاجارة و
لو كان متعلقها عينا كليا مضمونا فان كانت الاجرة باقية ثبت للمستاجر خيار التفليس وان كانت تالفة ففي
ثبوت الخيار وعدمه للمستاجر وجهان مبنيان على الوجهين بل القولين في السلم وقيل هنا بعدم الخيار ولو قيل
به في السلم لانه ليس كالسلم فلك وهو حسن لان ثبوته في السلم مع عدم وجود رأس المال ليس من جهة خيار
التفليس بل لانقطاع المسلم فيه بناء على عدم الفرق بين الانقطاع الحاصل من عدم الوجود ومن افلاس المسلم
اليه ومن منع من ثبوته بنى على اختصاص دليل الخيار بالقسم الاول مع اوجه للملتزم التام بالسلم ثم يمكن
اثبات الخيار هنا لاجل تعذر التسليم بناء على عموم التعذر للتعذر الناشي من الحجر ولو كان الافلاس قبل
اخذ الاجرة فان كانت الاجرة جزئية تخير المستاجر للضرر وان كانت كلية ضمه وتمثل المنفعة اخر الغرماء
الخيار لما ذكر واحتمل عدمه لمكان نحو التحابس المانع عن ضرر لزوم العقد ولو كان على الدابة المستاجرة حمل الاعلى
فانه واجب على الموجر بعد الفسخ ابقاء الحمل الى المأمن مع الاجرة متقدما اياها على حق الغرماء الا انها لمصلحتهم
كاجرة الكيل والوزن وكذا لو كان استاجر راكبا وجب ايصاله الى المأمن حفظا له عن الهلكة كما عن التذكرة ولكنه
عدل عن هذا التعليل الى ان هذا داخل في الانفاق الذي هو مقدم على الغرماء والاول اسلم لان حفظ
النفس نسبة الى جميع المكلفين على حد سواء وفيه نظر لان الانفاق ايضا انما هو لاجل حفظ النفس فينبغي ان
لا يقدم على حق الغرماء ومنه يظهر انه لو توقف حفظ المفلس على بذل مال زائد على نفقته يجب بذل المال كما

الكريم فما له ولو كان اجرة الوصول الى المامن بقدر الاجرة المسماة في الاجارة فعن التذكرة عدم الخارج للتوجر
ووجوب مضى العقد عليه هو قريب وان انكره بعض مشايخنا ومنها ايضا ما حاصله انه لو تعدد المال
وتفاوت مصلحة واجر مخير في السلوك ايهما شاء وان كان الاولى سلوك ما هو في متن العقد وان تساوت
مصلحة واختلفت اجرة تعين الاقل اجرة وان اختلف المصلحة وتعارضت مصلحة المفلس ومصلحة الغرماء قدم
مصلحة المفلس الى غير ذلك من الفروع المذكورة في باب المفلس ومن اراد الاطلاع فليراجعه ولا فرق في الخيار بين
وجود الكل والبعض كما صرح به غير واحد من غير ذكر خلاف واشكال كالبيع فلو افلس بعد استيفاء بعض المنفعة او
استوفاه بعد التفليس تخير في الباقي فان امضى ضرب بجميع الاجرة مع الغرماء وان فسخ ضرب من الاجرة المسماة
بنسبة ما استوفى من المنفعة سواء فسخ في البعض عملا بالخيار التفليس او فسخ في الكل للتبعيض فانه يضرب بالاجرة
المسماة بالنسبة الى ما مضى لا اجرة مثله لان فسخ الاجارة بعد استيفاء بعض المنافع يوجب الرجوع الى الاجرة
بالنسبة وان كان مقتضى المقايسة الى البيع رجوع المستاجر الى قيمة المنفعة المستوفاة لو فسخ الكل ولعله لامتناع
امتناع دخول المستوفاة لو فسخ الكل ولعله لامتناع دخول المستوفاة في ملك الفاسخ بعد الفناء والانعدام
بخلاف العين التالفة فانها يملكها وهي معدومة لكون الزمان ظرفا لوجودها ومقوما لوجود المنفعة فلا يمكن
فرض الملك في المنفعة دون العين وان كان للنظر فيه مجال ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير
بالفسخ باكثر مما استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل اما عدم جواز المسكن فيدل
عليها روايات منها خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين
ثم يوجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس هذا ليس كالحانوت ولا مثل الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام ومنها
خبر ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سال ابا عبد الله ع وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها
باكثر من ذلك قال ع ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة الاجير والبيت ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام
الحرو في اخبار الاستثناء الاتية ايضا دلالة على ذلك مضافا الى حسنة الحلبي في الرجل يستاجر الدار ثم يوجرها
باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا او ورد في محكي جامع المقاصد بان الدار
بالعين وقيل البيت جزء من الدار لانها اسم لمجموع البناء والعرصة وهو اسم لخصوص البناء والحانوت على ما عن الكشاف
في مادة حنت هو كان الخمار ومطلق الدكان كما ذكره في مادة حنوت والاجير انما عبر المص بالمسكن مع عدم وجوده
في الاخبار بناء على المناط المستنبط من الحانوت والدار وكان عليه ان لا يذكر الخان بعد المسكن اذ لا فائدة
في ذكر الخاص بعد العام هنا ولعله لدفع انصراف المسكن الى الدار ويشكل في تعديه اليه في الحكم المخالف للاصول
وان قيل انه لا اشكال [illegible] ايضا [illegible] باكثر
باكثر مما استاجرها الا ان احدث فيها ونحوه غير [illegible] ثم لا باس بالكراهة تسامحا وكذا يشكل التعدي
الى السفينة وان دل عليه الخبر لا باس ان يستاجر الرجل الارض والسفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به

اصلح شيئا الا ان الباس المدلول عليه بالمفهوم ليس له ظهور في الحرمة وانما هو مع التقدم معارض بما تقدم مع الارض
التي حكمها على المشهور الكراهة وانما ما عدا الامور المذكورة فان كانت العين المستاجرة ارضا فالاخبار فيها مختلفة
وطريق الجمع هو الحمل على الكراهة لا الجواز فيدل عليه ما مر من الاخبار وغيرها واما الكراهة فالمنهي عنه في روايات
منها رواية اسمعيل بن فضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل استاجر من السلطان من ارض الخراج
بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف واقل من ذلك واكثر وله في الارض
بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال ع نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك ولا يقدح في دلالتها
المنع مع اختلاف جنس الاجرة او مغايرة المزارعة للاجارة وهو غيرها نحن فيه لان الكراهة مع اتحاد الجنس اولى لانها
عليه بالنحو الاجماع ظاهرا على انه اذا كره مع الاختلاف فكره مع الاتحاد قال وسالته عن الرجل استاجر ارضا من
ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فاواجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشئ معلوم فيكون له فضل فيما
استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يواجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في
ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال ع اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت
فيها فلا باس وفي خبر الحلبي قلت لابي عبد الله ع اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس قلت فاتقبلها
بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال لان هذا مضمون وفي خبر اسحق بن عمار عنه ع اذا تقبلت ارضا بذهب
او فضة فلا تقبلها بما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ونحوه باكثر مما تقبلها
المروي عن الفقيه عن ابي بصير مسندا لانهما مضمونان مصمتان بالصاد المهملة كذا قيل والظاهر انه اشتباه منه بدل
مضمونان مضمنان بالضاد المعجمة ولعله انكر استعمال مصمتان فتعين ان يكون بالضاد وفيه نظر وكيف كان فهي واضحة
الدلالة على عدم جواز طلب الفضل في اجارة الارض مع عدم احداث الحدث وقد عرفت ايضا في رواية الفقيه
اشتراط الزيادة في اجارة الارض بالاصلاح وفي غيرها ايضا دلالة على المنع كما لا يخفى على المراجع الى الاخبار واما
غير الارض وغير الامور المذكورة في المتن فقد عرفت في خصوص الرحى والسفينة ما عرفت واما غيرهما من سائر الاعيان
فليس في الاخبار عموم يشملها الا ان يستنبط منها وما ورد في تقبل الاجير مناط مطرد وهو غير بعيد خصوصا والحكم
الكراهة وسيما بعد صدق الربا على مطلق الزيادة لغة وان لم يصدق عليها في لسان الفقهاء بل في تاويل جماعة
من الاعيان في المنع عن طلب الزيادة على نواهي الربا وان كان ضعيفا مضعفا كما ياتي واما كلمات الاصحاب فلم
اجد فيها على نص في المسئلة نعم في الرياض ان الظاهر عدم الفرق بين الارض وغيرها من الاعيان تحريما وكراهة بين
الفريقين وفي جواهر الكلام ايضا اهل القولين اعني التحريم والكراهة في الارض وغيرها وفي القواعد جعل العنوان في
اجارة العين باكثر مما استاجر وعن الغنية الثالثة اعني القائلين بالجواز من غير تصريح بالكراهة تفسيا عدم الفرق
بينهما ومع ذلك في وجود القول بالكراهة في غير الارض بين الاصحاب اشكال لان الظاهر كون مرادهم بالغير خصوص
الاعيان الواردة في النص اعني المسكن والحانوت ونحوهما مما تقدم لا مطلق الاعيان فلا وجه للقول بالمنع حرمة او

كراء في مثل الثوب والدابة مع عدم الاطلاق في شيء من النصوص واستبعاد القول بالحرمة فيهما ونحوهما بحمل كلام الماتن
وعدم غير المسكن والحانوت على المثال كما هو مقتضى ما في الرياض من استظهار عدم الفرق بين الارض
وغيرها والامر في الكراهة سهل كما لا يخفى وانما الثمرة تظهر في الحرمة اذ الظاهر ان حكم اجارة الدابة مثلا باكثر
مما استاجر عند الاصحاب واحد وهو الجواز ولا يات فيه النزاع في الحرمة الكراهة ودعوى اختصاص الاولى
بالحرمة بغيرها واما الكراهة فهي ثابتة فيها ايضا عند القائلين بها فمشكلة بل فاسدة فافهم وتدبر بقي شيء وهو
ان مقتضى خبر الحلبي وما بعده اختصاص النهي بالاجارة وعدم ثبوته في المزارعة لان تقبيل الارض بالاجرة
المضمونة هي الاجارة كما ان استيجارها بنصف الحاصل والثلث وغيرهما هي المزارعة فيكون مفاد هذه
الاخبار ان طلب الفضل بالمزارعة جائز وبالاجارة غير جائز والظاهر ان هذا خرق للاجماع المركب لان الناس
بين قائل بالمنع او الجواز سوى الشيخ في ما يحكى عن النهاية والقاضي فيحكى الكامل لم يفرقوا بين المزارعة والاجارة و
تقتضي عند بعض مشايخنا قدس سرهم تأكد الكراهة في الاجارة وعدمه في المزارعة لان الخبر الاول اعني خبر
الهاشمي يستفاد منه المنع عن الزيادة في الارض مطلقا ولو مزارعة كما لا يخفى وهو حسن على القول بجواز طلب الزيادة
في الارض بعد ملاحظة ثلث طوائف من الاخبار يظهر ذلك احديها ما دل على الجواز طلب الزيادة في الارض
كالاخبار المتقدمة في حرمة فضل سكنى الاجير لصراحتها بان الارض ليس مثلها وثانيها ما دل على المنع عن طلب
الزيادة حتى بالمزارعة كخبر الهاشمي وثالثها ما فرق فيه بين الاجارة والمزارعة بالمنع عن الاول والجواز في الثاني
فبعد ضم بعضها الى بعض يظهر الفرق بينهما في التأكيد لكن فيه ان ظاهر الاصحاب كلا على خلافه لان طلب الزيادة
في الارض جوازا ومنعا حرمة او كراهة لا يتفاوت فيه بين ان يكون الزيادة بعقد الاجارة التي هي تمليك المنفعة
بعوض معين مضمون او غير مضمون او بعقد المزارعة التي هي تمليك لها بحصة مشاعة من الحاصل وثانيا ان
الفرق بين الكراهة الشديدة والخفيفة بالرخصة والمنع في غاية البعد الاستنكار ورواية تكثير الاصحاب في كثير
من المكروهات مع ان الفرق بين الاجارة والمزارعة بضمان الاجرة وعدمه في الخبر الذي هو مستند الفرق
الحاق الصلح بالاجارة اذا كان مال المصالحة شيئا مضمونا ولا اظن بالاصحاب الا ان يمنع الالحاق لان تعدي
ما يقتضيه العلة المنصوصة التعدي من الذهب والفضة الى كل مضمون دون التعدي من الاجارة الى
عقد آخر بل اشكل بعض التعدي من الارض الى غيرها من الاعيان كما يأتي في ادلة المانعين فكيف يجوز الحاق
الصلح بالاجارة ولعله لاجل ما ذكرنا كلا او بعضا اول السيد في الرياض خبر الحلبي وما بعده مما اشتمل
على التعليل المذكور والفرق المزبور الى ما هو في غاية الركاكة حيث قال ان المراد به الفرق بين قسمي المزارعة
فان كانت بالذهب والفضة اي باجرة مضمونة خارجة عن الحصة المشاعة بطلت لان شرط المزارعة ان يكون العوض
منها مشاعة والا صحت قال ولولا هذا الاحتمال لم يخلو هذه الروايات عن الشذوذ اذ لم يفرق احد بين
الذهب والفضة وغيرهما فيما قلنا ولا ان الفرق بينهما وبين غيرهما مذهب المفيد والشيخ وابن البراج في ما يحكى

المقنعة والنهاية والكامل كما يأتي ان شاء الله تعالى ولعله لم يعتد بها لان الروايات الشاذة المطرحة منها
الا وبه قائل او قاملان من الفقهاء وثانيا ان صريح الاخبار المذكورة الفرق بين المضمون والحصة جوازا و
منعا واين هذا من الفرق بين قسمي المزارعة صحة وفسادا وثالثا ان صريح الاخبار جواز التقبل بالذهب والفضة
وان الممنوع هو التقبل بالزيد فلو كان المراد ما ذكره لما جاز التقبل الاول ولا التقبل بالشاي ورابعا انه مبني على
اصل نعم صحيحا وليس كذلك لان بطلان المزارعة اذا كانت الاجرة مضمونة لا يحصل له الا اذا رجع الى بطلان التسمية
او بطلان الصيغة لان حقيقة المزارعة عبارة عن تمليك منفعة الارض زرعا واي مانع من ذلك اذا كان العوض
مسمى ولذا لا اشكال في صحة اجارة الارض للزرع كان يقول اجرتها للزرع الى مدة كذا باجرة كذا فلو منع عن
صحة زارعتك الارض بكذا درهما مع قصد الاجارة كان مبنيا على التضييق في صيغة الاجارة كما انه لو منع عن الاول
كان راجعا الى تسميته مزارعة والا فلا تفاضل بين الاجارة والمزارعة فرقا يرجع الى الحقيقة سوى العموم والخصوص
المطلقين فان كل مزارعة اجارة لكنها ممتازة باغتفار الجهالة والغرر في العوض فيها للنص والاجماع وليس كل
اجارة مزارعة واما ما تعرف في المزارعة من البطلان اذا لم تكن الاجرة مشاعا فالمراد به الاحتراز عن غير مشاع فان
المزارعة على هذا الوجه باطل لخروجه عن محل النص والاجماع وخصوص بعض الاخبار لا انه لو قال اجرتك الارض
للزراعة كذا درهما كان باطلا نعم لا مضايقة في عدم تسميته مزارعة فان اراد بالبطلان مع ضمان الاجرة
بطلان ذلك فسادا راسا ففيه ما لا يخفى وان اراد بطلان التسمية اذ لا يقال له المزارعة فهو سهل وان
اراد انه لو قال زارعتك بكذا درهما فهو باطل لعدم وقوع الاجارة الا باجرتك فهو على فرض صحته لا ربط
له بما ذكروه في باب المزارعة بل لا يلازم بنائه على التضييق في صيغة الاجارة وان ارادوا انه فاسد لو قلنا
بالتوسعة في صيغة الاجارة بالنسبة الى مثل ذلك نظرا الى الاخبار كما هو الظاهر او الصريح من كلامه
ففيه ما عرفت من النظر والمنع والانصاف ان الفرق بين المضمون وغيره في الروايات على القول بكراهة الفضل
في الارض دون الحرمة لا معنى محصل له سوى ما عرفت من بعض مشايخنا وان كان محل التأمل من المنافسة
الا ان المحصي منها اليس الا بد لك لا اشكال كما هو ظاهر لمن تامل وفهم واما على القول بالحرمة فالفرق بين الاجارة
والمزارعة بالتأكيد وعدمه لا معنى له فان امكن الفرق بينهما بالحرمة في الاولى والجواز في الثاني كما هو المحكي عن
النهاية والكامل حيث نقل عنهما ما يقرب من مضمون هذه الاخبار فهو المعين وان كان خرقا للاجماع كانت
مطروحة فتلخص مما ذكرنا في المسئلة ان الاقوى بالنظر الى الادلة المنع في المسكن والحانوت ونحوهما الكراهة
في الارض شدة وضعفا باختلاف التقبيل اجارة او مزارعة وهذا ظاهر المصنف حيث صرح في المزارعة بكراهة
اجارة الارض باكثر والمحكي عن المقنع والمقنعة والنهاية وغاية المراد والكفاية والرياض ومحتار بعض مشايخنا
وشيخنا الاستاد العلامة رفع الله مقامه بل في المدارك كما عن المفاتيح نسبته الى اكثر الاصحاب لكن الظاهر
رجوع النسبة الى العقد السلبي خاصة اعني الحرمة في المسكن والخان والاجير لا الى العقد الايجابي ايضا اعني الكراهة

في الارض لان المذكور في الباب ليس الا الحرمة المذكورة واما الكراهة في الارض فقد ذكر المصنف في المراد
واختار في المسالك هناك فلا وجه لرجوع النسبة الى القول بالتفصيل كما زعم واما غير الارض من سائر الاعيان
فقد عرفت الحال فيها فتوى ورواية ومحصل ما ذكرنا فيها ان جملة من العلماء صرحوا بتسوية الارض وغيرها حرمة
وكراهة كما عرفت وتعرف الا ان الظاهر ارادتهم بغير الارض خصوص الاعيان الواردة في النصوص في المسكن
والحوانيت لا ما يعمها والدابة ونحوها اذ لو سلمنا المساواة بينها وبين غيرها في الكراهة عندهم فلا نسلمها
في الحرمة وكيف كان ففي قبال التفصيل المختار في اصل المسئلة اقوال اخر منها الكراهة مط في الارض وغيرها
الا انك عرفت ما في عموم غير الارض في كلماتهم للاخير وهذا خيرة العلامة في محكى المختلف والشهيد
والمحقق الثاني بل كل من نص على الجواز دون الكراهة كما عن جامع الشرايع والتذكرة والقواعد والايضاح
وحاشية الارشاد للفخر والحواشي واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح
ان رام هذا القول اذ المراد بالجواز هنا مقابل المنع دون الكراهة لعدم الخلاف في المرجوحية ظاهرا حرمة
او كراهة والعجب من مفتاح الكرامة حيث عد كلا من القول بالجواز والكراهة قولا براسه وانكر من نسبها
الى من اقتصر على الجواز وعن التذكرة نسبة القول المذكور الى الاكثر وفي الرياض الى الاشهر بين المتاخرين
بل لعله عليه عامتهم وعن كشف الرموز التصريح بالكراهة في خصوص الارض وان عليه الفتوى وكذا عن ايضاح
النافع وعلى تقدير عدم القول بالفصل بين الارض وغيرها كما يابى انه صريح جمع وظاهر اخرين يكونان من
من القائلين بالجواز مط وكذا كل من صرح بها في خصوص الارض وسكت عن غيرها واما من تقدم على العلامة
فعن المختلف حكايته عن والده والديلمي في رسالته والمفيد وقد عرفت ان المحكى عن مقنعته هو القول الاول بل
في مفتاح الكرامة انه لم يصرح بالجواز قبل العلامة سوى ابن ادريس ويدل عليه الاصل والعمومات بعد حمل الاخبار
المانعة على الكراهة مراعاة للقاعدة مهما امكن كما هو عادة المحقق الثاني وغيره من المتاخرين وزاد عليه في المسالك
الاستدلال بالجمع بين الاخبار بناء على تعارضها بل قال في بعضها تصريح على الكراهة ولعله اراد ما اورده
في محكى التذكرة والمختلف والايضاح وجامع المقاصد من حسنة ابي المعزا المتقدمة الصريحة في جواز الزيادة
في الارض دون الحانوت والاجير فانها كغيرها من الاخبار الماضية المفصلة بين الارض والبيت والاجير صحيحة
في جواز اجارة الارض بالاكثر فيحمل ما دل من الاخبار السابقة المانعة منه على الكراهة جمعا لكن فيها تصريح
بعدم جوازه في البيت والاجير والحانوت فكيف يتمسكون بها على الجواز المطلق احتمال الغفلة وهذه
في حقهم بعيد جدا والذي يظهر اعتقادهم عدم القول بالفصل بين الارض والحانوت وسائر المذكورات كما
هو صريح الرياض استظهارا وظاهر المسالك في الباب وفي باب المزارعة حيث حرر الخلاف في الارض وغيرها
الذي يجمعنا بحسب الاخبار الى من عرفت بل يشكل اختياره ايضا وان كان ارجح ولذا قال في الرياض انه احوط
اوجه لو لم يكن مخالفا للاجماع وليس باجماع فلتصريح الشيخين في محكى المقنعة والنهاية بالتفصيل لانهما منعا

من المذكورات غيرها

في المسكن وجوزاه في الارض وهذا القدر من الفتوى يكفي في صلاح الروايات للعمل وخروجها عن [illegible]
[illegible] احداهما فيها وحملها على الكراهة [illegible] وحمل الجواز في الارض [illegible]
للتفصيل الساطع المشترك كما يجب بناء على الجواز مطلقا فان القائلين نظرهم الى ذلك بعد ما زعموا عدم القول
بالفصل او استصحبوا الخروج عن الاصول والعمومات مهما كان المخرج قابلا للتاويل فهم على اصولهم ونحن
على اصولنا من الخروج بعد وجود الدليل وقد يستدل في الرياض بحسنة الحلبي الماضية ونحوها مما
منع فيه من تقبيل الارض باكثر مما تقبل اذا كان التقبيل بالذهب والفضة [illegible] مما مضمونها مع جوازه اذا كان
بالحصة بناء على ما فسره في الرياض من ان المراد هو الفرق بين معنى المزارعة والاجارة اذا كانت بالحصة ولذا
كانت باجرة معينة غير الحصة فسدت لان شرط المزارعة ان تكون الاجرة من الحصة [illegible] النماء ولاجل ذا
المزارعة بغير الحصة لا لاجل كونها بالاكثر وانما ذكر الاكثر جريا على العادة لانها على الغالب الزيادة في التقبيل
بعد القبول فاذا جازت الزيادة في المزارعة بالحصة جاز بغيرها لعدم القول بالفصل هذا ملخص ما في
الرياض ويرد عليه ولا امام من المناقشات في اصل هذا التفسير فارجع اليه لو لم يوجب احتمال الروايات
فلا اقل من ايراث الوهن والضعف في الدلالة لا لو اخراجها عن قابلية المقاومة للاخبار الصريحة في البيت
والاجير والحانوت والاخبار الظاهرة في ذلك في الارض كما مر وياتي وثانيا ان مورد هذا خصوص الارض
فلا تعارض اخبار المسكن والحانوت ودعوى الاجماع المركب قد عرفت فسادها لوجود المفصل كما مر
دعوى التعدي من جهة العلة المنصوصة حيث دلت على الجواز يعني ما كانت الاجرة غير مضمونة كما في الارض
واضحة الفساد لان العلة المنصوصة انما هي لعدم الجواز اذا كانت الاجرة مضمونة لا الجواز اذا كانت غير مضمونة
بغير المزارعة وفرقها بالحصة [illegible] هو ان المحقق والشهيد الثانيين عما صرح ببعض الاخبار في الكراهة
ولم نعثر عليها سوى ما مر في رواية الرحى اني لاكره ان استاجر رحى ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان
يحدث فيها حدثا وفيه منع دلالة الكراهة على المعنى المصطلح مضافا الى اختصاصها بالرحى فلا تعدى في
المذكورات الا بعد الاجماع المركب الممنوع مع عدم تنقيح سنده هنا وسوى حسنة الحلبي المتقدمة في الرجل يستاجر
الدار ثم يوجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح الا ان يحدث حدثا بناء على ظهور لا يصلح في الكراهة وفيه ايضا انا
لا نمنع من المنع غاية الامر عدم ظهورها في الحرمة وهو غير الظهور في الكراهة ومنها عدم الجواز مط في الارض و
غيرها وهو مذهب العلامة في محكى التحرير والارشاد فصار له ثلثة اقوال الجواز كما عن التذكرة والمنع كما عن
الارشاد والتحرير والتردد كما في القواعد والظاهر ان هذا القول مشهور بين القدماء وقد نسب في جامع المقاصد
الى اكثر الاصحاب وادعى عليه الاجماع السيدان في محكى الانتصار والغنية ونسب في محكى المختلف والايضاح و
الحواشي الى الشيخين والمرتضى وسلار والصدوق في المقنع وابي الصلاح وابن البراج في المهذب لكن الانصاف
ان ظاهر المقنعة في باب الاجارة والمزارعة هو القول الاول ومذهب الشيخ في النهاية وابن البراج في محكى الكامل

هو مضمون روايات التفصيل في الارض بين الذهب والفضة وغيرهما وكيف كان فالمنع هو الدليل وقد تقدم قبل الشروع في نقل الاقوال في محل الاجارة حيث ورد ما دل على المنع في المسكن والاجير ما دل على المنع في خصوص الارض ونقد الجواب عنها ايضا واما ما يدل على المنع فيهما وفي غيرهما ايضا بناء على دخوله في محل النزاع فلم اظفر به سوى انه ربما يستدل عليه بحسنة الحلبي وخبر اسحق ونحوهما مما دل على الفرق بين التقبل بالذهب والفضة والتقبل بالحصة في الاول لكونهما مضمونين بانهما وان وردت في خصوص الارض لكن مقتضى العلة المنصوصة التعدي الى غيرها وفيه اولا الا انها بظاهرها من الشواذ التي يجب الاعراض عنها كما في الرياض لعدم القول بالفرق بين الاجر المضمون والحصة في اجارة الارض بالاكثر وان قال به الشيخ في محكي النهاية وابن البراج في محكي الكامل كما عرفت وثانيا ان مقتضى العلة المنصوصة التعدي عن الذهب والفضة الى كل اجرة مضمونة لا التعدي عن الارض الى غيرها ثم بعد التسليم دلالتها على الكلية او التسليم دلالة غيرها من الاخبار عليها يجب الخروج عنها بالمعتبرة الصريحة بالجواز في الارض وانها ليست مثل الحانوت والاجير تخصيصا ولقد اغرب الاصحاب كلا او بعضا حيث استندوا الى روايات الارض على المنع مع انها معارضة بالمستفيضة المصرحة بالجواز كما مر ولهذا تعب نفسه في مفتاح الكرامة في اكثار الادلة على هذا القول ولم يات فيها بشيء في مقابل النصوص الجواز ومنها قول الشيخ في محكي النهاية وابن البراج في محكي الكامل بل المفيد على كراهة وهو الفرق في خصوص الارض بين المزارعة والاجارة بالذهب والفضة كما مر عملا بالاخبار المذكورة المعللة لفساد الثاني بان الذهب والفضة مضمونان وفي غير الارض بالمنع وهذا القول متين لولا الحاجة الى دليل اولا وبه يجمع بين جمع الروايات حتى الروايات الاولى الفارقة بين الحانوت والمسكن والاجير وبين الارض بالمنع في الاولى والجواز في الارض بحمل الاخير على المزارعة ودعوى انه لو كان المراد ذلك كان المناسب بل اللازم بيانه بعد ما عبر في غير الارض بلفظ الاجارة دون الاطلاق الشامل للاجارة الظاهرة منها واضحة الاندفاع اما اولا فلان الكلام مسوق في الفرق بين المسكن واخواته وبين الارض في المنع والجواز لا يناسب تفصيل احوال الارض بعد فرض عدم فرض تعلق الغرض بها وثانيا ان هذه الاخبار تكون شاهدا على التعبد به يجمع بين جمع روايات الباب لان بعضها دلت على عدم جواز الفضل في الارض مطلقا من غير تعرض لكونه بالاجارة او بالمزارعة كالسؤال الثاني في خبر الهاشمي وخبر السفينة وبعضها دلت على الجواز كان كهذه الاخبار المفصلة بين المسكن واخواته وبين الارض ونحوهما وبعضها صريح في المنع في خصوص المزارعة كالسؤال الاول في ذلك الخبر وغيرها وبعضها صريح في جوازه بالمزارعة كهذه الاخبار المعللة بان الذهب والفضة مضمونان وطريق الجمع هو تقييد اطلاق كل من المجوزة والمانع بهذه الاخبار المفصلة بين الاجارة والمزارعة وحمل الصريح في منع المزارعة ايضا على الكراهة وعلى كل حال يبقى اخبار المسكن والاجير على ظاهرها من الحرمة فان جاز الاكتفاء بالنهاية والكامل في العمل بالروايات تعين هذا القول والا فالمعين ما اختاره لانه اقرب طرق الجمع بعد ذلك الوجه ما عرفت قبل الدخول في نقل الاقوال

والتعبير خ

والثمرة بين الطريقين تظهر في فضل الارض بالاجارة دون المزارعة فعلى هذا الطريق وعلى طريقنا يجوز بعد سقوط هذه الروايات المفصلة بين الاجارة والمزارعة الا اجمالها لما عرفت من الاختلاف في تفسيرها او شذوذها يتعين الجمع بين اخبار المنع المطلق والجواز المطلق بالحمل على الكراهة مطلقا اجارة ومزارعة لانه لا يحتاج الى شاهد خارجي وحمل المانع عن خصوص المزارعة على شدة الكراهة وقال البعض ان هذا الجمع اولى مما ذكرنا وفيه نظر لانه ان اراد ذلك مع قطع النظر عن عدم القول بالفصل فقد عرفت ما فيه من المنع وان اراده بعد ملاحظة ذلك فهو متعين لا انه اولى وكذا لو اعتمد عنه بان الجمع الاول وان كان اولى الا ان في الخروج عن الاصول والعمومات جرأة عظيمة اذ مخالفة الاصول والعمومات امر سائغ لا في بعض المقامات التي يتعين فيها الاعراض عن المخرج فان كان المرام منها تعين الجمع المذكور لانه اولى والا تعين الاول والامر سهل بعد وضوح المراد واصابة الحق ومنها المحكي عن ابن جنيد من المنع اذا كان مال الاجارة ربويا اما الصدق لزوما ولفهم خصوصه لك من اخبار الذهب والفضة والفرق بينهما وبين الحصة والوجه ما نقل عن كثير من المانعين ايضا الاستناد اليه في المنع المطلق ورماه المتاخرون بوجوه واحد لان هذا ليس من الرباء في المعاوضة وانما هو ربا لغة ولا عبرة به اما الوجه الثاني فهو واضح سقوطا بل الظاهر ان الذهب والفضة كناية عن مطلق العين المضمونة في مقابل الحصة تشمل الربوي وغيره هذا كله في المسكن والبيت والحانوت والارض اما اجارة الاجير بالاكثر مما استاجر فلم اجد للاصحاب عليه نصا ولا غير نص غير المصنف في الكتاب نعم ذكروا مسئلة تقبل العمل بالاكثر ومسائل واختلفوا فيها وذكرها المصنف فيما بعد ايضا فان اراد المصنف من اجارة الاجير هنا ذلك فيأتي الكلام فيه ان شاء الله ويأتي الخلاف فيه حينئذ الا انه لا يلائم العبارة من وجوه لا تخفى وان اراد ما هو من سنخ المسئلة كما شرحنا العبارة عليه ففيه اشكال لو كان حكم غير المذكورات مثل الدابة والثوب غير حكمها عند الاصحاب وقد نقلنا ما عندنا في الفاظ اخبار حرمة فضل الاجير المتقدمة ليست صريحة ولا ظاهرة بل الظاهر من ملاحظة اخبار تقبيل العمل الاتية رجوع حرمة الفضل في هذه الاخبار اليها مع ان الظاهر من الاخبار هنا كونها من باب الاضافة الى الفاعل اي التقبيل الذي ياخذ الاجير لا كونها بتقدير في بتكلف اي التقبيل الذي ياخذ من طرف الاجير وان كان قرينة ذكره في سياق تقبيل البيت والحانوت قاضية به اللهم الا ان يجعل الاجير كالسفينة والحانوت من ملحقات المسكن بحكم هذه الاخبار هذا كله في المستثنى منه واما المستثنى فلا اشكال في الثاني اعني الجواز مع احداث الحدث نصا وفتوى كما مر في الاخبار الدالة عليه وهل يدخل في الحدث الكنس والتنظيف والغسل ونحوها عن العامة الا المعكوس على المنع يشكل ذلك على اصولهم لان وجه المنع عندهم على ما نقله في التذكرة هي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ربح ما لم يضمن لان الموجر لم يضمن المنفعة فلا يجوز اخذ الربح فيها الا بعد العمل فيكون في مقابله لا في مقابل المنفعة والكنس وامثاله مما يصح جعل الربح

الزايد فى مقابله وكذا يشكل بناء على كون الوجه هو الربا على ما عزى الى اصحابنا المانعين ضرورة كفاية مطلق
الشئ المتمول فى الاخراج عن الربا واما بناء على الفهم الثابت من الاخبار الاتية فالوجه فيه انصراف العمل الى غيرها
وفيه ايضا نظر والانتصار بها غير بعيد واما الاول اعنى الجواز مع اختلاف الجنس فقد نسبه فى مجمع الى التحرير
وعن لف وح وغاية المراد نسبته الى القدماء قال فى محكى الايضاح فان الشيخان والمرتضى وسلار والصدوق والمفيد
وابو الصلاح وابن البراج فى ب بالمنع مع اتحاد الجنس ومنعه ابن الجنيد فى الربوى ونحوه عن لف لكن فى مفتاح الكرامة
انه لم يصرح به الا السيدان قلت عن ظاهر التصريح بعدم الكراهة مع اختلاف النوعين فى الارض وكيف كان فهو المستند
بان المتبادر من الراوى فى الاخبار الماضية ثم لم يواجرها باكثر مما استاجرها اتحاد الاجرتين جنسا اذ لا يتوهم فى تخالفهما
ان هذا اكثر من الاخر مثل ان يقال هذا الثوب اكثر من هذه الدابة الا بعد النقل فى القيمة وبيان حرمة التفضيل ورد الدليل
بالمنع طردا وعكسا اذ يصح ان يقال هذه الحنطة اكثر من هذه الزبيب ولا يصح ان يقال ان هذا الحمار اكثر من هذا الحمار
هكذا وفيه ان الاكثرية من الامور الاضافية المبهمة المحتاجة الى ذكر التميز فى الاستعمالات والا كان مجملا
خارجا عن حد الافادة الا ان يكون تميز الكثرة بقرينة المقام معلومة فيصح استعمالها بدون ذكر التميز
وحيث لم يذكر الراوى تميزا فلا بد ان يحمل كلامه على صورة يكون تميز الكثرة فيها معلومة وليست الا بعد فرضهما
متحد الجنس وثانيا بعد التسليم ان الكثرة فى الاجارات والمعاملات انما تلاحظ بالقيمة فيتم الاكثر فى الروايات
للاجرتين المختلفتين اذا كان ثانيهما اكثر فالامر اولى ويؤيده او يدل عليه الفقرة الاولى ومن رواية الهاشمى
كما لا يخفى وثالثا ان العبرة بعموم الجواب لا بخصوص السؤال فقد قال ان فضل الدار والسفينة حرام ولا اشكال
فى صدق الفضل مع اختلاف الجنس ايضا فالاولى ان يقال ان مجرد الصحة غير كاف عن الخروج عن مقتضى
الاصول والعمومات بل لا بد من الظهور الممنوع ايضا لان العام لا يدل على الخاص فالقدر المتيقن المستفاد
من النصوص هى الاجارة بجنس ما استاجره وعلى فرض العموم والاطلاق لا عامل به حتى نعمل والله العالم
بقى شئ وهو ان طلب الفضل فى تقبيل الارض باكثر مما تقبل به يتصور على وجوه الاربعة الاول ان يكون
الاول اجارة والثانى مزارعة والثانى العكس والثالث ان يكون كلاهما اجارة الرابع ان يكونا مزارعة
واطلاق كلمات الاصحاب شامل للكل منعا وجوازا والسؤال الاولى فى الخبر الهاشمى المذكور مورده
خصوص الاول لكن قيل ان هذا خارج عن محل كلام الاصحاب وهو ما كان كلاهما اجارة
وهذا يحتاج الى التامل فتامل وكذا لو سكن بعض الملك من الاملاك المذكورة لم يجز ايضا ان
يوجر الباقى بزيادة عن الاجرة والجنس واحد لدخوله فى اخبار المنع منطوقا ومفهوما بالفحوى ولكن
يجوز ان يوجرها باكثرها اى منفعة منها وان كان قليلة وحق العبارة ان يقول بالانقص وانما عبر بذلك
دفعا لتوهم دخول الاجارة بنقيصة قليلة تحت المنع بكونه مع ملاحظة سكون بعض المستاجرة طلب

عن قول م

الطلب للفضل المنهى عنه فى خبر ابى المغرا وغيره فضل الحانوت والبيت حرام وظاهر العبارة كظاهر المحكى عن التحرير
والارشاد وصريح المحكى عن النهاية والوسيلة عدم جواز الاجارة بالمساوى استنادا الى الندرة والنهى عنه
فى مضمرة سماعة فى من اشترى شيئا فاراد ان يبيعه باكثر او المساوى بناء على ما عن الكلينى وغيره من حمل البيع على الاجارة
تلك والاولى الاستدلال عليه باطلاق فضل الحانوت والبيت حرام كما فيه ولكن مقتضى المنع عن غير وضع
المتن من الاجارة باكثر الاجرة ايضا كما عرفت بل لا بد من ملاحظة اجرة البعض المسكون فى الاجارة الثانية ثم
ولو اجر باقلها فيمنع عن بعض صور الاقل ايضا كما لا يخفى وعن المسالك نسبة الجواز الى الاكثر استنادا الى خبر ابى
الربيع المحكى عن الفقيه ولو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به
باس ولكن لا يواجرها باكثر مما استاجرها نقلها بعض مشايخنا عن الفقيه كذلك وفى الوسايل رواها عن الكافى
فى الحسن بابراهيم عن الحلبى وزاد فى اخرها الا ان يحدث حدثا ورواه ايضا فى محكى المختلف عن الحلبى لكن فيه
بيتا مكان الثلثين والثلث وفى صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن الرجل يستكرى الارض
بمائة دينار فيكرى نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر بقيتها قال لا باس وهذه الرواية تدل على جواز مفروض
العبارة من اجارة الباقى باكثر الاجرة وكذا يدل عليه الرواية السابقة بناء على رواية الثلثين والثلث كما
الكافى والفقيه اما على رواية البيت كما عن المختلف فلا دلالة فيها على ما ذكر كما لا يخفى ولو استاجره ليحمل له متاعا
الى موضع معين باجرة معينة فى وقت معين فان قصر عنه نقص عن اجرته شيئا معينا جاز اما لو شرط سقوط
الاجرة راسا ان لم يوصله لم يجز وكان له اجرة المثل اما المسئلة الاولى فعن جامع المقاصد والمسالك ومجمع
البرهان انها مذهب الاكثر وكذا عن الروضة وان لم اجد فيها وعن الكفاية انها الاشهر وعن ايضاح النافع
هو الذى عليه الفتوى وانه المشهور والمخالف لذلك غير نادر نقلا وتحصيلا العلامة فى المختلف وولده فى
حاشية الارشاد والمحقق الثانى فى جامع المقاصد وحاشية الارشاد والشهيد الثانى فى المسالك والروضة
ومستند المشهور رواية الحلبى قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر جالس فاتاه رجلان
فقال احدهما انى تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلنى المعدن يوم
كذا لانها سوق تخوفت ان يفوتنى فان احتسبت عن ذلك حططت عن الكرى لكل يوم احتسبته كذا وكذا وانه
حبسنى عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضى هذا شرط فاسد وله كراه فلما قام الرجل اقبل الى ابو جعفر
فقال هذا شرط جائز لم يحط بجميع كراه الخبر وعن التذكرة توصيفه بالصحة لكن فى طريقه منصور بن يونس قال الشهيد
الثانى فى حاشية الروضة انه كان واقفيا الا ان النجاشى وثقه وغيره رد روايته والعلامة قال الوجه
عندى التوقف فيما يرويه وعلى قول النجاشى هو من الموثق وعلى قول غيره هو من الضعيف خصوصا مع ما
ذكره النجاشى من ان سبب وقفه اموال كانت فى يده للكاظم فجحد النص على الرضا لذلك وفى الروضة
كما عن التنقيح وجامع المقاصد والمسالك الاستدلال ايضا بصحيح محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر يقول

كنت قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا
فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ قال القاضي
ليس لك كراء اذا لم تبلغه الموضع الذي اكرى دابتك اليه قال فدعوتهما اليّ فقلت للذي اكترى ليس لك يا عبد الله
ان تذهب بكراء دابة الرجل كله وقلت يا عبد الله ليس لك ان تاخذ كراء دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع
وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه ورد عليه في حاشية الروضة بان مقتضى القاعدة ما قاله القاضي لان مقتضى تعيين
العمل في اليوم المعين والسكوت في غيره ان لا يستحق في غيره اجرة كما قاله القاضي الا ان يفرض اطلاعه عليه السلام
على ما يوجب بطلان الاجارة فحكم عليهما بالاصطلاح لان الثابت ح اجرة المثل كما اشار اليه في كلامه لهما
انتهى قلت ما ذكره من عدم استحقاق الاجرة مع تعين اليوم ممنوع بل الظاهر ثبوتها بقدر العمل كما قاله ع
نعم لو كان مورد الاجارة هو الوصول الى الموضع دون الايصال لم يستحق الاجرة ما لم يوصل لكنه يصير ح
جعالة لا اجارة وظاهر الرواية الاجارة مع انه ليس في السؤال تعيين اليوم بل الظاهر منه ان الدابة عجزت
عن البلوغ الى المقصد راسا والحكم في مثله ليس الا ما قاله الامام من الرجوع الى اجرة المنفعة المستوفاة
بالنسبة فليس في الرواية مخالفة للقواعد الشرعية كما زعمه قده نعم ليس لها دلالة ولا ربط بالمقام اصلا كما
اعترف به فكيف يستدل بها على المسئلة نعم هذه الرواية على رواية الفقيه مشتملة على تعيين اليوم ولعله
قده اعتمد عليها لا على غيرها ومثلها في عدم الارتباط بما نحن فيه مصححة ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال سئلته
عن الرجل يكري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة وتسمى
ذلك قال لا باس به كله اذ ليس فيها دلالة على تعدد الاجارة فضلا عن تعدد الاجرة ولا اشتراط شيء في
الاجارة بل انما تضمن وعدا على الزيادة لو تجاوز فهو اما وعد خارجي وجعالة لكن هي اقرب للمقام من الاولى في
الجملة كما لا يخفى ثم انه للاعتماد فالدليل منحصر في خبر الحلبي لانه واضح الدلالة على المدعى غير ان المحقق و
الشهيد الثانيين ومن وافقهما لم يعملوا به لمخالفته للقواعد من جهة الجهالة في الاجرة بناء على رجوعه الى
اجارتين على وجه التخيير كالبيع بثمنين الذي لا اشكال عند الاكثر في فساده وحمله في محكي المسالك على
الجعالة كما هو ظاهر الروضة واجيب عنه تارة بمنع قدح هذه الجهالة ح في البيع لان الحكم فيه ايضا ليس مسلما
بل هو محل خلاف والنهي عن الغرر على فرض عمومه لغير البيع لا يشمل التخيير في العقد بعوضين ولذا ذهب الى
الصحة في البيع بثمنين غير واحد واخرى بجواز مخالفة القواعد للدليل المعتبر واي دليل اولى من النص المعتبر
المعتضد بعمل الاكثر ولعل نظر الشهيد في اللمعة الى هذا الوجه حيث عنون المسئلة في الاجرتين على
تقديرين وما ذكرنا بعدم رجوعه الى التخيير في الاجارة لان ظاهر المطهر الفتوى رجوعه الى اشتراط النقص في
الاجرة وهذا الشرط سائغ كما صرح به الامام ع اذ مرجعه الى اشتراط المستاجر تملك بعض الاجرة على تقدير
عدم الوفاء بموجب الاجارة ولا اشكال في صحته كما لو اشترط تملك شيء معين من اموال الموجر فانه من شرط

النتيجة التي ليس لها سبب معين شرعا كالزوجية وليس غرض الاصحاب من المسئلة صورة الترديد في الاجارة
الا الشهيد وظاهر اللمعة قلت فيه بعد تسليم رجوعه الى اشتراط النقص في الاجرة انه غير سالم عن مخالفة
القواعد ايضا من جهة اشتماله على التعليق في الشرط الذي قيل بانه مبطل للشرط وان كان محلا للتامل
والمنع كما في شرط الخيار في رد الثمن ومن جهة جهالة النقيصة وحمل النص على صورة التعيين خلاف ما نراه
صريح في تقسيط النقيصة على ايام الحبس وظاهر العمل ايضا الاطلاق حيث لم يشترط التعيين في النقيصة وما
الحكي عن المسالك ايضا حمل المسئلة على الترديد في الاجارة حيث اختار الفساد لكونها نظير البيع بثمنين
ثم في القواعد قيده بالتعيين وظاهره التطبيق على القواعد كذا الحكي عن التذكرة حيث استدل بها على الصحة بانه
وفاء بالشرط فلولا ان المسئلة راجعة الى الاشتراط لم يصح الاستدلال بها وانه لا يقتضي تجهيلا ويزيد الظهور
ما فرع عليه حيث قال اذا ثبت هذا فالاقرب تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه على خياطة ثوب في هذا اليوم فاذا اخره حط
شيئا انتهى واوضح في الكل كلامه في المختلف فانه عنون المسئلة بنقل عبارة الشيخ المصرحة بكون النقص شرطا
في العقد واما حمل كلمات الاصحاب كالاصل على الاشتراط فلا يخلو عن صعوبة بعد ما سمعت عن الشهيد ولا اطـ
لاق النقيصة في بعض العبائر كالكتاب وان كان ظاهر قوله واما لو شرط الخ رجوع الفرع الاول ايضا
الى الاشتراط الا ان مقتضى ذلك الالتزام بالنقص في المسئلة الثانية ايضا اذ لا مانع من شرط سقوط الاجرة
راسا اذا رجع الى اشتراط المستاجر تملك تمام الاجرة ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في ذلك والقول
بان الفساد مع شرط السقوط مستند الى النص على خلاف القاعدة ليس باولى من اجرائه على القاعدة والخروج
في الاولى عنها بالنص نعم لا مضايقة في ظهور بعض الكلمات في الاشتراط واما ظهورها كلا في مثل كلام
الشهيد فلا فالتحقيق ان يفصل فان رجع المسئلة الى الاشتراط صح مع مراعاة التعيين للنقيصة خروجا عن
الجهالة في الشرط ولا يقدح التعليق لان بطلانه من خصائص العقود على الاظهر ومع عدم التعيين فالاقوى
بطلان الشرط كما عن المحقق الكركي بناء على اصله من عدم فساد العقد بفساد الشرط خلافا لظاهر بعض مشايخنا
قدس سره لاغتفار مثل هذه الجهالة في الشرط وفيه ان الظاهر عدم الخلاف والاشكال في عدم اغتفار
مثل ذلك بناء على قدح الجهالة في الشروط وح فلا مناص عن كون الرواية مخالفة للقواعد اما باعتبار
تضمنها الجهالة في الاجرة او الجهالة في الشرط الا ان يخصص الجهالة المبطلة بالجهالة الغير الآئلة الى
التعيين كما هو مذهبه قدس سره فتسلم الرواية عن مخالفة القاعدة بعد الحمل على الاشتراط لان النقص
المقسط على ايام الحبس كما هو المفروض في السؤال آئل الى العلم كما لا يخفى وان رجع الى التخيير بين الاجارتين
فالامر دائر بين مراعاة الاصول والقواعد ومراعاة العمل بالنص وانت خبير بان احتمال الاشتراط في النص قوي
جدا بل هو صريح فيه في وجه ومع هذا الاحتمال في النص وكلمات القائلين كلا او جلا يشكل الجرأة على
مخالفة القواعد ومما ذكرنا ظهر ضعف ما في مفتاح الكرامة حيث استدل على الصحة بموثقة الحلبي ومصححة

ابي حمزة وظاهر الاجماع المحكي عن التنقيح بعد الاعتضاد بالشهرة وجعلها عذرا في الخروج عن القاعدة اذ لم يعلم
من الاصحاب الحكم بالصحة في صورة الترديد بعد ملاحظة المناسب لما احمهم في نظاير المسئلة الآتية حمل كلماتهم على
الاشتراط كما فعله غير واحد من شيوخنا منهم شيخنا الاستاد قدس سره ولكن قضية الاشتراط عدم الفرق بين
شرطها اسقاط البعض او الكل ويحتمل حمل النص على اشتراط جعالة معينة في ضمن اجارة صحيحة فليس كلاهما
جعالة كما في المسالك ولا كلاهما اجارة كما في المغمر ولا الاول اجارة والثاني شرطا محضا كما صنعه مشايخنا
المتاخرون المعاصرون بل الاول اجارة صحيحة قد اشترطت فيها جعالة صحيحة جريا على ظاهر الرواية اذ لا معنى للا
للحمل في اليوم المعين مع النص على سقوط شيء من الاجرة على تقدير وقوع الحمل في يوم آخر غير اشتراط جعالة معينة
في ضمن عقد لازم وثمرة الاشتراط ح ان المكاري اذا حمل المتاع في غير اليوم المعين لم يستحق اجرة المثل بل
اجرة المسمى نقص او زاد ولا فرق في ذلك بين اعتبار خصوصية الوقت شطرا ان كان متعلق الاجارة
الحمل المقيد بكونه في اليوم المعين او شرطا بان كان متعلقها الحمل الى المقصد قد اشترط عليه الايقاع في ذلك
اليوم اذ على التقديرين يرجع النقص المتوقف على التقصير الى اشتراط جعالة على الحمل في غير اليوم المذكور و
اما الفرق بين الصورتين في المعلق عليه فانه على الاول هو مخالفة مقتضى اصل الاجارة وعلى الثاني هي
مخالفة الشرط المذكور في ضمن العقد نعم لو استاجر على الحمل في وقت معلوم وشرط سقوط بعض الاجرة على
تقدير عدم الوفاء كما عنون المسئلة كك في المختلف كان هذا شرطا وظاهر الرواية اشتراط سقوط الاجرة
على تقدير الايصال في غير اليوم المشروط فان الاحتباس وعدم الوصول في اليوم المعين وان لم يكن ظاهرا
في اشتراط النقيصة على تقدير الحمل في غير ذلك اليوم الا ان تمام بعده قرينة على المراد وهو اشتراط سقوط
بعض الاجرة على ذلك التقدير وتوضيح الحال في المقال يتوقف على استيفاء صور المسئلة وبيان احكامها
الاولى ان يتعلق الاجارة بالحمل في اليوم المعين شطرا واشترط عليه سقوط بعض الاجرة على تقدير عدم
الوفاء بها ولا اشكال في صحة الاجارة واما الشرط فان اريد به مجرد السقوط كان صحيحا مؤكدا بالقياس الى
ما اقتضاه العقد من تعيين الزمان قيدا وان اريد به ثبوت بعض الاجرة وسقوط الاجر فان اريد به مطلقا
حتى مع عدم تحقق شيء من العمل فهو فاسد لانه شرط غير مشروع حيث شرط فيه الاجرة من غير تسليم العمل بل الظاهر
انه مفسد لكونه منافيا لما اقتضاه العقد من اعتبار خصوصية الزمان قيدا وان قصد بها اذا دفع بعض العمل
دون بعض صح ولكن كان ايضا شرطا مؤكدا ولو شرط على الاول سقوط تمام الاجرة لم يكن به باس لانه شرط مؤكد
لما اقتضاه العقد فشرط سقوط الكل والبعض هنا على عكس ما اشتهر ولو شرط على الثاني فهو مناف لمقتضى
العقد لانه يقتضي بعض الاجرة ببعض العمل كما اذا عجزت الدابة في اثناء الطريق ولم يتيسر لها الوصول الى المقصد
فان الاجرة هنا مقسطة والعمل ثابت فاذا شرط سقوطها مط حتى مع وجود بعض العمل كان منافيا لمقتضى العقد
نعم لو لم يوجد شيء من العمل في اليوم المعين له يستحق الاجرة بايجاده في يوم آخر والى هذا ينظر ما ذكره الشهيد الثاني

في حاشية الروضة وعليه حمل رواية محمد بن مسلم وابن جعفر بان الرواية مشتملة على ان الدابة عيبت عنا
انه وجد شيء من العمل في اليوم المعين ومقتضاها اجرة المثل بقدره كما قاله الامام مع انا لو حملناها على ما زعموه
يستحق الاجرة مع فساد الاجرة ايضا مع انه قال بها ح حمله محتملا للحكم الامام في الجملة الثانية ان تعلق بحمل
الى السوق المقصود واشترط في ضمن العقد الايصال الى اليوم المعين من غير تعرض الايصال في غيره وانه لو خالف لا ايصال
الشرط سقط من اجرته كذا وكذا ولا اشكال في صحة العقد ح وكذا الشرط مع عدم ضم الجزء الاخير فايدته
الخيار على تقدير المخالفة حين الرضا بالعاقد بتمام الاجر من الفسخ واسترداد الاجرة لو دفعها مع ضم الجزء
الاخير يكون فايدته سقوط بعض الاجرة مع الرضا بالعاقد ايضا وصحته مع تعيين النقيصة موافقة
للقاعدة اذ لا مانع منه بعد ان كان معنى السقوط رجوع بعض الاجرة التي هي ملك للموجر بموجب العقد الى
ملك المستاجر مثل ما لو شرط ملكية شيء من ساير امواله كما ذكرنا مع عدم تعيين المنقص اصلا لا يصح بناء على
بطلان الجهالة في الشروط كالعوضين ومع التعيين في الجملة يؤل الجهالة الى التعيين كما هو المفروض في الرواية فيصح
بناء على مذهب من يفصل في جهالة الشروط بين الايلة الى التعيين فلا يبطل وبين غيرها فيبطل وكذا لا مانع
لو شرط سقوط تمام الاجرة ح كما عرفت لما عرفت هذا اذا لم يكن شرط السقوط راجعا الى اشتراط الارش بين فاقد
الشرط وهو الحمل الى المقصد مط وواجده وهو الحمل اليه في الوقت المعين المقرر في العقد والا فقد يقال كما عن
الاستاد قدس سره ببطلان شرط السقوط راسا لان الارش المستوعب لا معنى له وان نقل عن التذكرة انه
عقد له بابا ومع فرق بين المسئلتين بعد ان حمل الرواية على الاشتراط في نفس العقد دون تعدد الاجرة بتعدد
التقدير وفرق بعض مشايخنا قدس سره بينهما بان شرط السقوط لما كان منافيا لمقتضى العقد فيبطل بخلاف
المنقص وفيه ان شرط السقوط بالمعنى المذكور ليس منافيا لشيء كما عرفت نعم لو شرط على الموجر انه لو قصر عن
اليوم المعين لم يكن له اجرة في الاجارة المذكورة كان ذلك شرطا لعدم الاجرة فيكون منافيا لمقتضى العقد ولكن
شرط السقوط على هذا الوجه مناف لمقتضى العقد ولم يكن مشروعا لان عدم استحقاق الموجر الاجرة في
الواقعة مناف لمقتضى العقد لا يمكن اشتراطه مط سواء كان الساقط بعض الاجرة او كلها وحمل الفقرة الاولى
الرواية على الوجه الصحيح هو شرط تملك المستاجر بعض الاجرة التي استحقها الموجر بنفس العقد وحمل الفقرة الثانية
على اشتراط عدم استحقاق الاجرة تفكيك بين الفقرتين ركيك جدا واما الفرق الاول المنقول عن الاستاد العلامة
ففيه ان تطبيق الرواية على شرط الارش خلاف الظاهر كما لا يخفى اذ الارش هو التفاوت بين الثمنين ثمن
واجد الوصف المقصود وثمن الفاقد وبين الاجرتين وليس في المقام ما يصلح لذلك الا بنا وقل بعيد بان يقال
معنى شرط سقوط الاجرة على تقدير الاحتباس هو اخذ تفاوت ما بين الاجرتين اجرة الحمل في اليوم المذكور و
اجرته في غير ذلك اليوم والمفروض في شمول الرواية لما اشترط المستاجر على الموجر سقوط مقدار معين من
في كل يوم من ايام الاحتباس واين ذلك من اشتراط اخذ الارش بين الاجرتين هذا كله مضافا الى ما قيل من ان

عدم تعقل الارش المستوعب ممنوع الا اذا كان الثمن والاجرة مطابقا للقيمة السوقية فلو فرضنا كونه
اقل امكن استيعاب الارش ولا مانع حينئذ لكنه بالشرط كالعوض انعقد على دينار مثلا في الحمل في اليوم المعين
وكان اجرة المثل اكثر فان ارش الاجرة حينئذ يمكن ان يكون مستوعبا لتمام الاجرة بل يمكن ان يكون اضعافا كثيرة
بان يكون اجرة الحمل في اليوم المعين او السوق المعين ثلثة دنانير فيكون اجرته في غير اليوم او غير السوق دينارين
او دينارا وعلى التقديرين يكون الارش مستوعبا بل اكثر في التقدير الاول وفيه ان الارش عبارة عن نسبة ما
بين القيمتين لا عن نفس التفاوت وهذا لا يعقل ان يكون مستوعبا في جميع الاحوال بخلاف التفاوت نفسه
فانه معقول لعل هذا غرض العلامة في حكمه لما ذكره والقواعد من الارش المستوعب لكن لا ثمرة لان تكون صورة
اصل الاجارة مثل الصورة الاولى ويكون الاشتراط راجعا الى معاملة اخرى في يوم اخر غير اليوم المعين فان كان
على نحو الاجارة دار صحتها مدار تعيين الاجرة فان حينئذ صحت الاجارة والشرط والا بطل الشرط وكذا العقد على
القول به وليس هذا من تعدد الاجرة بتعدد الاجارة كما فرضها في المعنى شيء وان كان على نحو الجعالة فلا مانع
من صحته لان هذا اشتراط جعالة في ضمن اجارة فلا بد فيه من مراعاة شرط الجعالة خلافا للروضة حيث قال ان
متعلق الاجارة ان كان هو اليوم المعين خاصة كان شرط ثبوت الاجرة على تقدير العمل في غيره ذلك اليها ولي بالبطلان
وح قد يقال انه لو حملنا النص على ذلك كان ايضا مخالفا للقاعدة لعدم تعيين الاجرة ويمكن دفعه بان هذه الجهالة
ائلة الى العلم بعد معرفة ايام الاختيار كما فرض في السؤال ولا باس بها في اجرة الجعالة وليس هذا مثل الاجارة
والبيع وسائر المعاوضات في شرط التعيين هذا اذا لم يشترط في الجعالة سقوط الاجرة كلا والا كان باطلا لكونه
منافيا لمقتضى عقد الجعالة لشرط سقوط الاجرة كلا والا كان باطلا لكونه منافيا لمقتضى عقد الجعالة فانحصر العمل
بالنص على فرض وجوب تطبيقه على القواعد في هذا الوجه لما عرفت من عدم التطبيق على سائر المحامل ومعنا
اجارة اخرى به ينطبق ايضا على القاعدة وهي ان يكون شرط النقص على تقدير الحمل في غير اليوم مقاولة او مواعدة
مطلقة بين الايجاب والقبول فلا تعدد اصلا فالمتحصل مما ذكرنا الحال في المسئلة الثانية ايضا وظهر ما قالوا في
وجه الفرق بينها وبين الاولى وهي اربعة الاول النص وهو ظاهر اللمعة والمسالك حيث جعلا المسئلة من باب
تعدد الاجرة على تقديرين وعلى ابطال العقد ابطل الاصحاب بزعمهما الثاني هو ان شرط سقوط البعض شرط
سائغ ليس مخالفا لمقتضى العقد بخلاف شرط سقوط الكل فانه مناف لمقتضى العقد فيبطل وعليه مشى بعض مشايخنا
بعد ان حمل النص والفتاوى على الاجارة ما اشترط فيها سقوط الاجرة وقد عرفت ما فيه مضافا الى ابتنائه على فساد
العقد بفساد الشرط وقد عرفت ضعفه سابقا ولعله خلاف مختاره في مسئلة فساد العقد بفساد الشرط فراجع
وقد يوجه بان هذا الشرط مفسد للعقد اجماعا لا لمنافاته لمقتضى العقد والشرط الذي لا يفسد العقد
على القول به ما يكون فساده من جهة اخرى وهذا سهل الثالث هو ان شرط سقوط الاجرة هنا يرجع الى شرط
الارش بين الاجرتين والارش المستوعب غير معقول فلا معنى لاشتراطه وهذا منقول عن الاستاذ العلامة

رفع الله مقامه وفيه ما عرفت سابقا الى ان اشتراطها امر غير معقول وان كان فاسدا الا انه ليس مفسدا على مذهبه وفيه
ثم انه كما نقلناه سابقا ولا وجه لفساد العقد لرجوع الاجرة المثلية في صورة الاستيعاب الرابع ما ذكره
بعد حمل النص على اشتراط الجعالة في ضمن الاجارة من ان شرط سقوط البعض بحسب ايام الحبس لا عينيته لا
الجهالة الآئلة الى العلم الذي يمكن منع فساده في الجعالة بخلاف شرط سقوط الكل فان الجعالة بلا اجرة غير مشروعة فيكون
فاسدا وانت بعد الخبرة بما فصلنا في المسئلة تعرف ما في كلام الشهيد في اللمعة الذي شرحه في الروضة
حيث قال ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي اخر باجرة اخرى الى ان قال
فالاقرب الصحة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخير لم يصح في مسئلة النقل وفي ذلك نظر لان قضية
كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم يبطل في مسئلة النقل الى غيرها غاية ما
في الباب انه اذا اخل بالمشروط يكون البطلان منسوبا الى الاجير ولا يكون حاصلا من جهة العقد انتهى و
يرد عليه اولا ان فرض المسئلة اجارتين على تقديرين بانيا في فرض اشتراط عدم الاجرة على التقدير الاخر كما
عرفت مفصلا وثانيا ان قضية كل اجارة المنع من نقيضها بمعنى المنع عن الاجرة على تقدير النقض لا المنع
منها على تقدير عمل اخر ايضا وفرض كلامه كلام غيره كلام القائل بنص هو شرط عدم الاجرة على تقدير النقل
في يوم اخر وهذا شيء اخر خارج عن مقتضى العقد ولا يثبت الا بالشرط اذ المرتب على العقد اللازم لمنقوله عدم الاجرة
على تقدير نقيضها بنقيضها لا على تقدير ضدها وثالثا ان العقد لا يمنع عن الاجرة على تقدير النقض مطلقا بل في
بعض الصور وهو ان لا يتحقق شيء من الحمل واما مع تحققه في الجملة كما اذا عجزت الدابة في الطريق وتعذرت عن
الايصال الى المقصد مطلقا او في خصوص ذلك اليوم فهذا ايضا داخل تحت نقيض العقد مع ان العقد لا يمنع
عن الاجرة بقدر العلاج واذا قال اجرتك الدار مثلا كل شهر بنصف كما الاجود كونه جامدا في الشيء كذا بكذا
اي مقابل بكذا على ما يقتضيه باء المقابلة ويحتمل كونه ظرفا فيكون بكذا متعلقا بالفعل كما في قوله اجرتك بكذا
سنة وفيه نظر صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل ان سكن كما عن المقنعة والنهاية ومجمع البرهان والكفاية
وصرحا في الاول بما اذا لم يبين ابتداء المدة ولا اخرها والظاهر ان هذا القيد لمجرد بيان صورة المسئلة و
قيل يحتمل كونه للاحتراز عما لو عين الابتداء بناء على صحته مطلقا حتى في الشهر الثاني والثالث كما عن صريح
الغنية والاسكافي في ظاهر الخلاف وان لم يصرح فيها بتعيين الابتداء الا الثاني لا انه مراد ظاهرا وفيه منع بل
المحكي عن الثاني ايضا صريح في ذلك بل هو ظاهر فيه قال ولا باس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا
ولا يذكر نهاية الاجارة فان التصريح بعدم ذكر الاخر ظاهر في ذكر الابتداء وليس بصريح وقيل يبطل للجهل
بالاجرة بين من قيد بعدم التعين كالعلامة في القواعد ومحكي التحرير والارشاد اما للقول بالصحة في شهر
مع التعين في الجملة كما لو عين الابتداء كما عرفت عن المقنعة وقد يقال انه ظاهر كل من اطلق الصحة في شهر نظرا
الى ما هو المراد عندهم من تنزيل الاطلاق على الاتصال وليا صورة المسئلة من غير غرض لاخر وانظر

الاحتمالين الماضيين في عبارة المقنعة ومن صرح بالتتميم الى صورة تعيين الابتداء ايضا فكيف كان لو اطلق كما عن
متن الفخر في الايضاح وحاشية الارشاد وجامع المقاصد والمسالك نصا الاقوال ثلثة الصحة في الشهر
الاول دون الباقي الثاني الصحة فيهما الثالث قلت ههنا قول رابع نقل عن الحلي وهو الفرق بين الاطلاق و
تعيين الابتداء بالفساد في الاول والصحة في الثاني نقله في مفتاح الكرامة ولم ينقله غيره بل عن المختلف نسبة
البطلان اليه مع تعيين الابتداء ايضا والظاهر ان ما زعمه السيد قدس سره من خطاء العلامة في النسبة ليس
بواضح لان عبارته المحكية ظاهرة في مسئلة اخرى ذكرها العلامة في القواعد فيها التقدم وهي ما لو عين شهرا
واحدا في الاجارة ثم قال فما زاد فبحسابه كما قال في محكي السرائر بعد ان قال بالبطلان في مسئلة اجارة
كل شهر بدرهم فاما ان قال اجرتك الدار من هذا الوقت شهرا وما زاد فبحسابه فانه يلزمه المسمى وما زاد فاجرة
المثل وهذا بعينه خيرة العلامة في القواعد يأتي حكمها انشاء الله تعالى بعد المسئلة والقول الاول اشبه بالاصول
والعمومات عند المصنف ولم يتم دليل المخرج او ما قيل هو ما اشير اليه سندا للقول الثالث وهو تجهيل الاجرة
وفيه منع صغرى وكبرى لان منفعة الدار معلومة كل شهر منها بكذا فلا جهالة في المنفعة ولا في الاجرة ولو
سلم فلا دليل على لزوم رفع امثال هذه الجهالات مطلقا او في خصوص الاجارة التي هي الجعالة المغتفرة بنات فيه ان الجهالة
المانعة في المعاوضات اللازمة ليست هي خصوص الابهام كما او كيفا كالصبرة المجهولة الوزن والشيء المجهول الطعم
مثلا بل ما يعم ذلك الكلي الغير المعين كاحد هذين او شاة من هذه الشياه وغير ذلك مما لا يرجع الى كلي موصوف
وقد يطلق الابهام على هذا ايضا بل قد يقال ان الجهالة ههنا اضر من الابهام المشار اليه الراجع الى التخيير بين
احد شيئين لان المنفعة شيء معدوم لا يقبل التمليك الا بعد التحديد اولا واخراجه تنزل منزلة الموجود
فبدونه باق تحت العدم المحض لا يحكم عليه بشيء ولا به على شيء ومما يرشد الى كون الابهام هذا اقوى من الكلي المردد
انه لو مات المستاجر لم ينتقل الى ورثته شيء معين ولا غير معين اذ على القول بصحة الاجارة المذكورة مطلقا
كما يقوله ابو علي وموافقوه لو مات المستاجر فاي شيء ينتقل الى الورثة من منفعة الدار لا سبيل الى تعيين
شهر واحد لعدم المرجح ولا على جميع الشهور كما لا يخفى وايضا لو قيل بالصحة ففي اي وقت يستحق الاجرة او اي
مقدار منها يملكها وتعيين زمان الاستحقاق بالدخول في اول الشهر فيستحق اجرة ذلك الشهر دون غيره الى
ان يدخل فيه وهكذا فان انقضى الشهر الاول فله الفسخ قبل الدخول في الشهر الثاني كما احتمل او قيل على
هذا القول تحكمات سخيفة لا اصل لها ولا دليل خارجة عما يقتضيه الاجارة في غيره فبطلان القول الثاني وهو
القول بالصحة مط واما قول المصنف ومن تبعه من الصحة في الشهر الاول ففيه ان نسبة الاجارة الى الواحد
كنسبتها الى الاثنين فتعيين شهر واحد ان جاء من جانب الاجارة فالمفروض خلافه اذ الكلام فيما اذا اجرها من
غير تعيين شهر او شهرين لذا قلنا ان تمليك المنفعة كذا بل كل شيء محال عقلا وان جاء من الاقتراح فهو
تحكم ومن ههنا يحتمل قويا تنزيل قول المصنف وكل من قال بالصحة في شهر على ما لو تعين الشهر الاول اما بالتصريح

كان يقول اجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد فكذلك او بحسابه حمل الاطلاق في الاجارات المطلقة بحسب الزمان على الزمان
المتصل بالعقد فيرجع الى المسئلة التي نقلناها عن القواعد والسرائر فان القول بالصحة حينئذ متجه لكن الحلي ان كان عدم
تنزيل الاطلاق على الزمان المتصل انما ينفع فيما اذا عين شهرا ولم يعين ابتدائه كان يقول اجرتك شهرا من دون تعيين
الابتداء فينزل ح على الزمان المتصل بالعقد على القول به اما اذا لم يعين شهرا ولا شهرين فلا يتعين لكون
متعلق الاجارة شهرا واحدا حتى ينزل على المتصل بالعقد نعم اذا قال اجرتكه شهرا وما زاد فبحسابه لم يبعد الصحة لان
الاجارة ح متعلق بذلك الشهر ويكون قوله وما زاد فبالنسبة وما يجري مجراها كان يقول اجرتك هذا الشهر
بدرهم وما زاد فكذلك مقاولة باطلة متخللة بين الايجاب والقبول وشرطا في ضمن العقد فان قلنا بفساد العقد
بفساد الشرط فسدت الاجارة ايضا لذلك لا لاجل الجهالة وكان نظر العلامة في القواعد حيث حكم فيه بالصحة في
الشهر الاول خاصة كما تقدم الى الوجه الاول اعني المقاولة دون الشرط لان الشرط الفاسد يفسد عنده ايضا
بعض مشايخنا عليه فهو ظاهر واما الحلي فهو ممن يقول بعدم الافساد ويدل على الصحة ايضا مضافا الى ما عرفت
من عدم الجهالة في المنفعة من صحيحة ابن حمزة المتقدمة في المسئلة السابقة الواردة في من اكترى دابة الى مكان
معين بشيء معين ثم قال فان جاوزته فلك كذا وكذا قال عليه السلام فالرواية مما نحن فيه من باب واحد هو ان الشرط في
الاجارة اجرة اخرى على تقدير الزيادة فان قابلت الاجرة الاخيرة بازاء منفعة معينة كما في صحيحة ابي حمزة
شرطها كما مر والا فان كان من اجارتين باجرتين فسد ايضا كما عرفت وان كان من الشرط في ضمن الاجارة بني على
فساد العقد عند فساد شرطه او على لزوم الوفاء بين الايجاب والقبول وعدم تخلل الاجنبي فانه ايضا يفسد
لكنه ضعيف لما لم يذكره احد في شرائط الفساد في العقود وانما لم نجعله من الجعالة كما مر في المسئلة
السابقة لانها تحتاج الى عمل ولا عمل فيها ومن هنا ظهر ان تصحيح اصل المسئلة بارجاعها الى الجعالة دون
الاجارة حتى تكون فاسدة كما قال بعض مشايخنا قدس سره ابعد من اختيار القول بالفساد هذا كله فيما ذكر في فرض
الاجارة واما لو فرض بوجه يكون كالجعالة بان يقول للساكن جعلت لك على كل شهر اسكنته درهما لم يبعد صحته
لعدم احتياج العلم فيها ازيد من ذلك لكن في تحققه اذا عرفت من عدم العمل الا من المستاجر الذي هو راجع
الى الاجرة لا اخذ لها واما ما ذكره بعد ذلك بعضهم فاركا انه لم يتبعه الصحة لو جعل من قبيل الاباحة
باعواض معلومة ملتزم بالثمن كما في نظائره من الاعيان والمنافع او نزعليها او لان اللفظ لا يساعد ثانيا
ان الاباحة بعوض ان صحت فهي من المعاوضات التي لا تقبل الغرر لعموم دليله وثالثا ان الاباحة شرطه
بشرط المعاوضة كما ذكروه في المعاطاة ورابعا ان الاباحة لا تتعلق بالكلي بل بالعين الخارجي الاجرة اعم
منها وخامسا بعدم دليل على صحته بخصوصه من المعاوضات المتعارفة لاختصاص اوفوا بالعقود بالمتعارف
قلت توضيح الحال على فرض كونه من الاباحة يطلب مما ذكروه وذكرنا في المعاطاة وقد فرغنا منه في اول
الكتاب وذكرنا هنا ان المعاطاة جارية في الاجارة ايضا وشرائط العقد ليست شرطا فيها اصلا اما لان

خالف على هذا يمكن تصحيح المسئلة بطريق المعاطاة ولو في ضمن الصيغة الفاسدة لكن بناء على ما عليه اكثرهم الا بعد حصول المعاطاة من جانب او جانبين على الاحتمالين والقولين في المعاطاة والله العالم بقي شيء وهو ان منشأ الاشكال في المسئلة على القول به مستند الى جهل المنفعة دون الاجرة فانها وان كانت مجهولة ايضا الا ان جهالتها ناشية من جهالة المنفعة فلا وجه للتعليل بجهل الاجرة كما عن المصنف كذا قيل ويمكن التوجيه بان مالية المنفعة انما هي بملاحظة ما يبذل بازائها من الاجرة والا فهي معدومة فلا تعد من الاموال فيبذلون بملاحظتها الاجرة ليست ملاحظة تنقسم الى معلوم او مجهول وان كان معلومية الاجرة بمعلومية المنفعة فهما في صفتي المالية والتعين متعاكسان توقف مالية المنفعة على المقابلة بالاجرة وتوقف معلومية الاجرة على معلومية المنفعة فتامل **فرعان** من فروع الترديد في الاجارة كما يقتضيه سياق العبارة وصرح به غير واحد الاول لو قال مقاولة او توطئة لانشاء صيغة الاجارة على طبقها ان خطته فارسيا اى بدرز واحد فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان صح وفاقا للمحكي عن المبسوط والخلاف والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة ومجمع البرهان والكفاية مع الاشكال كما عن التحرير والارشاد وبدونه كما عن الباقي خلافا للمحكي عن السرائر والمختلف والايضاح وحاشية الارشاد للفخر والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة وعن التحرير الميل اليه ان قال الاول لا يخلو عن قوة وفي القواعد التردد واحتمال اجرة المثل والمسمى كما عن التذكرة في اول كلامه وغاية المراد والمفاتيح واستند الاول الى اصالة الصحة بالاصل والعمومات مع عدم المانع نظرا الى ان كلا من الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما وان الاجارة تحتمل من الغرر ما لا يحتمله البيع كما صرحوا به في غير موضع و بالنصوص الواردة في مسئلة الحمل المتقدمة كما عن الخلاف بعد الاستدلال بقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم قال ان في اخبارنا ما يجري هذا المجرى اراد به مسئلة الحمل وعن غاية المراد تلقيه بالقبول وان المسئلتين متوافقتان كما هو ظاهر اللمعة ايضا بل ظاهر المحكي عن التذكرة حيث نقل استدلال الخلاف وسكت وصريح مفتاح الكرامة حيث صرح بان ما مضى من المسائل وما يأتي كلها من باب واحد من حيث الترديد في الاجارة نعم عن المختلف رد الاستدلال المذكور بالفرق بينهما بارجاع التقييد الثاني الى الشرط في مسئلة النقل دون هذه المسئلة وعن مجمع البرهان الاستدلال عليها بصحيحة ابي حمزة المتقدمة الواردة في استيجار الدابة الى مكان وما زاد ورواية منصور بن حازم المتقدمة في مسئلة النقل وربما استدل ايضا بقوله عز من قائل اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك كما جائت الاخبار في تفسيرها ويرشد اليه جواب موسى على نبينا وآله وعليه السلام ذلك بيني وبينك ايما الاجلين قضيت فلا عدوان علي اي لا تعتدي علي بطلب الزيادة وفيه تامل بل الظاهر انه لاظهار المراطاة وطيب النفس في كل من الاجلين وانه ليس في اختيار اطول الاجلين اجحاف على ما روي انه تم او في اطولهما وازيدهما عشر سنين وفيه ايضا تاييد على الترديد في الاجل والظاهر ان مبنى الاستدلال

على عدم القول بالفصل بين الترديد في احد العوضين والترديد فيهما معا كمسئلتنا ونحوها من المسائل الماضية والآتية فالفرق بين ما في الآية وما نحن فيه واضح في الكل نظرا اما الاول فلما عرفت من غرره من حصرها الامر المنفي للمعاوضات ودعوى اغتفار بعض الاغرار في البيع غير مجد في المسئلة بعد ظهور الدليل على المساواة بينهما في الحاجة الى رفع الغرر والجهالة وان اريد الفرق بينهما في خصوص المسئلة الثمن واضح ومنه يظهر فساد ما تضمنه الاستدلال من دعوى معلومية كل واحد من القسمين وكل واحد من الاجرتين اذ لا يحصل له بعد الاجماع القطعي على عدم اطراد ذلك في الاجارات الا ترى لو قال ان سكنت دارك الى كذا فلك كذا وان سكنت داري شهرا مثلا فلك كذا فهل يقول بصحته فقيه او متفقه واما الثاني فقد ظهر ضعفه اصلا وفرعا لان المختار في الاصل هو الفساد على فرض كونها من التخيير في الاجارة ولو قيل بالصحة اقتصر عليها اقتصارا انما خالف الاصل على مورد النص وعلى فرض كونها من الاشتراط في ضمن العقد كما فالفرق واضح كما سمعت انفا عن المختلف في رده وايراد بعض عليه بامكان ارجاع هذه المسئلة الى اشتراط النقيصة في ضمن العقد لان معنى قوله ان خطته فارسيا فلك درهم وروميا فلك درهمان هي الاجارة بالاكثر وشرط النقص على التقدير الآخر ضمنا وان لم يكن صريحا مردود بان الصحة والفساد من العقود انما هي للعبارة دون المعنى واما الثالث فلان صحيحة ابي حمزة ظاهرها الصحة في المسئلة التي نقلناها عن القواعد في مسئلة كل شهر من تعيين بعض الازمان في الاجارة واشتراط اجرة المثل فيما بعد ذلك فانها واردة في المكان الا ان المكان مثل الزمان في ذلك ولا ربط له بما نحن فيه والصحة في تلك المسئلة مما اخترناها مثلا لما عرفت واما موثقة منصور فالعجب من الاستدلال بها في امثال المسئلة وقد سبق في مسئلة النقل استدلال غير واحد بها عليها مع عدم مناسبتها بها ولا بما يناسبها كما صرح به غير واحد واما الرابع فلان الآية لو عديدة مخالفة للقواعد لابد من حملها على المقاولة لان تعيين الزوجة شرط اتفاقا فكيف يجوز نكاح احدى الابنتين وكيف يحمل قول شعيب على نبينا وآله وعليه السلام على انشاء النكاح بذلك سلمنا ان انشاء صيغة الاجارة التي كذا منافيها لا في مطلق الايجار الصادق على الجعالة والمعاطاة ونحوهما مما يفيد فائدة الاجارة ولذا لم يستدل بها احد من الاصحاب في ذكو ملن وافهم من بعض المتأخرين من ان لفظ اريد صريح في المقاولة والوعد على النكاح المستقبل مع تعيين او يكون معنى قوله عز من قائل تأجرني تخدمني لكونه من باب الصداق الخدمة الذي لا اشكال في جوازه مع التعيين هذا كله اذا قصد بقوله ان خطته فارسيا الاجارة واما لو اريد به الجعالة وفاقا للمحكي عن السرائر والتذكرة والحواشي وغاية المراد والمسالك سوى ما عن المختلف في رد الحلي من ان الجعالة يشترط فيها تعيين الجعل اسما او نوعا ان رد عبدي من موضع كذا فلك كذا ومن كذا فكذا وربما حمل العبارة عليها في الكتاب وفي كل ما هو مثله في التعبير نظرا الى عدم صلاحية العبارة المذكورة لصيغة الاجارة فلو ادخلت فيه قول الفصل

بصحته مع تقديم القبول على الايجاب فتح بر تمنع الخلاف في المسئلة اذ الظاهر عدم على تقدير كونه حيالة فلعل هذا
الحكم مقطوع بعد ملاحظة كلمات الاصحاب بانهم صرحوا بانها تفسخ الاجارة او تفسد بل تعليله ايضا ساقطا في النزاع كما لا
يخفى واما عدم صلاحية العبارة المذكورة لعقد الاجارة فيندفع بما ذكرنا من كونها مفادله للاجارة على اطلقها
وهذا طريق الجمع بين اختلافهم في صحتها اجارة وبين معلوميته عدم صلاحيته لذلك الثاني لو قال ان عملت
هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي الغد درهم فيتردد للابهام والجهالة ظهره الجواز كما في الثانية لانها
من باب الجعالة ودليلا وعلى هذا فلا وجه للجزم في الثاني والترديد هنا كما عن المبسوط والتحرير والكفاية و
ربما قيل في وجه الفرق ان هذا الفرع نظير قوله اجرتك كل شهر بدرهم الذي هو فاسد عند الاكثر وهو كما ترى
ويحتمل استناد الفرق الى الاختلاف في الزمان الثاني دون الاول لان اختلاف الزمان في الاعمال يوجب
الاختلاف في الهيئة فيكون كقوله ان سكنتني دارك سنة فلك دينار وان حملتني الى مكان كذا فلك ديناران
بخلاف الاختلاف في كيفية الخياطة مثلا فانه راجعة الى شرائط الخصوصية في العقد الثالث في واقعة العالم و
يستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه او ملك المستأجر كما عن السرائر والارشاد والروض حيث
قالوا لا يشترط في استحقاق الاجرة والمطالبة بها تسليم العمل لانه ملك الاجرة بالعمل فيستحق المطالبة وفي الرياض
نسبه الى الفاضلين وغيرهما العلامة اراد خصوص الارشاد والا ففي القواعد ستعرف بالتوقف كما ستعرف وهو
خيرة الرياض ومفتاح الكرامة وجواهر الكلام ومنهم من فرق بين الحالين وهو الشيخ في محكي المبسوط على احد الا
حتمالين في كلامه قال في مسئلة الوقف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وان كان في
ملك المستأجر استحق الاجرة بنفس العمل ولا يتوقف تسليم احدهما الى الاخر فليس للمستأجر الامتناع عن دفع
الاجرة لتسلم العمل ولا للموجر الامتناع عن تسليم العمل حتى يسلم العين المعمول فيها ليسلم الاجرة بل يجب على كل منهما
التسليم قبل الاخر اما على الموجر فلان الثوب خارج عن المعاوضة فلا حق له في حبسه اما المستأجر فلان الموجر في
بمقتضى العقد وعمل فلا حق له ايضا في حبس الاجير والى هذا يرجع قول من لا يشترط في وجوب تسليم الاجرة تسليم
العين المعمول فيها او يشترط كما في جامع المقاصد وعن السيد وزعم في مفتاح الكرامة انهما مسئلتان لا ملازمة
بينهما لانه يجوز ان يكون لكل منهما المطالبة ولا يجب عليه التسليم الا بالتسليم ونسب تحرير المسئلة على الو
الاقوال المرافق للمتن الى المسالك والرياض ومجمع البرهان وقال انا لم نجد قائلا بتوقف استحقاق المطالبة على
التسليم بعد ان نقل قول العلامة في القواعد وفيه اشتراط تسليمه الاقرب ذلك على الوجه الاول انكر على صاحب
الرياض حيث نسب الخلاف في المسئلة الثانية الى المحقق الثاني وفيه ما عرفت من اتحاد المسئلتين ومساواة
العبارتين حسب الغرض لان مقتضى توقف المطالبة اي مطالبة الاجرة على تسليم العين المعمول فيها اشتراطه وجوب
تسليم الاجرة الى الاجير بتسليمها فلا فرق بين تحرير جامع المقاصد وتحرير المسالك وما ذكره من الفرق لا انه هنا
بل لعله جيد ومن عدم الاصابة بعض الخلاف حتى استضعفه الاردبيلية في كلمات الاصحاب صدمه

تحقيقات وترجيحات كلها اشتباهات في تحرير محل النزاع ومبنى الاقوال كما لا يخفى على المتأمل
والباعث على الاشارة الى ذلك تحفظ من لا بصيرة له من الاغترار بمثل الاقوال وقد تحرر مبنى الخلاف على وجه يمنع
من غفلة ونقول ان من القواعد المسلمة بينهم كما حرروه في المعاملات لبيع اقتضاء المعاوضة التقارن في
الاقباض فيجوز لكل منهما حبس العوض حتى يقبض العوض بطريق الدور والمعية ان شئت قلت يتوقف
مطالبة كل منهما المعوض على دفع العوض اذ لكل منهما المعية والمقارنة في الاقباض فان امتنع احدهما من
اصل التسليم اجبره الحاكم على ذلك وان امتنع من التقديم كان له ذلك سواء في البيع خير في الثمن والمثمن خلافا
للمحكي عن الشيخ في خصوص الثمن فحكم بوجوب التقديم على البائع والسر في ذلك ان حقيقة المعاوضة تقتضي قيام كل
من العوضين مقام الاخر من كل جهة فلو وجب على احدهما الاقباض قبل قبض القابل لزم ارتفاع يده عن ماله
بلا عوض في ان التسليم وهو خلاف فظهر انه لم يدل على حق الحبس في العوضين لكل من المتعاملين دليل خارج عن
دليل صحة ذلك العقد فان كان المجلس المبحوث عنه اقتضاء المعاوضة لم يكن محتاجا الى الدليل بل الدليل
على من يدعي خلافه ولذلك اغنى حق الحبس تراث واضحة نطلع على بعضها ان شاء الله تعالى وهذا القاعدة
في الاجارة ايضا جارية بلا اشكال ولا خلاف فيما اذا كانت متعلقة بالاعيان فلا يجب على المستأجر تقديم
الاجرة قبل اخذ المنفعة باخذ العين المستأجرة ولا على الموجر تقديم اقباض المنفعة بتسليم العين المستأجرة
وفيما اذا كانت متعلقة بالابدان ايضا اذا لم يكن العمل متعلقا بعين منقولة سواء لم يكن متعلقا بشيء كالصوم
والصلوة ونحوهما من الاعمال المحضة او كان متعلقا بعين غير منقولة كزراعة الارض وبناء المسجد ونحوهما
وانما الخلاف والاشكال فيما لو كان العمل المستأجر عليه قائما بشيء منقول كالثوب في الخاتم ونحوهما ومبنى الخلاف
هو انه هل يكفي ايجاد العمل هنا في تحقق التسليم المعتبر في المعاوضة كما في غيرها كان متعلقا بعين منقولة
فيسقط حق حبس الاجرة للمستأجر ووجب عليه التسليم او لا فيه اقوال ثلثة ذهب المصنف ومن عرفت الى
الاول وذهب العلامة والمحقق الثاني وغيرهما الى الثاني وفصل الشيخ في كلامه المتقدم عن المبسوط على
احد الاحتمالين وياتي ان شاء الله الاحتمال الاخر والاول في غاية الضعف فافا لبعض مشايخنا قدس سره خلافا للمحكي عن
درس شيخنا الاستاد قدس سره لما عرفت من بيان منشأ الخلاف من تحقق التسليم المعتبر في الاجارة لان
تسليم العمل ليس كتسليم المنفعة المتوقف على تسليم العين المستأجرة لان تسليم العمل انما هو بالفراغ عنه بخلاف
المنفعة فان تسليمها الحقيقي لما كان ممتنعا لكونها معدومة قام تسليم العين مقام تسليمها بل مقتضى المقابلة
بالمنفعة جواز مطالبة الاجرة هنا وجودا اول جزء من العمل بناء على تنزيل هذا الامر التدريجي منزلة الموجود في
اول اجزائه كما يحكم بوجود النهار بمجرد طلوع الشمس الا ان ظاهر الاخبار والفتاوى وملاحظة الاعراف ونحوها
تقتضي بتوقف استحقاق المطالبة على تمام العمل ويمكن ان يستدل ايضا بالصحيح لا يجف العرق حتى يعطي اجره
لان ترك الاستفصال واطلاق الكلام كلاهما قاضيا بسقوط شرط تسليم العمل مضافا الى قاعدة السلطنة

الناشئة من العقد الذى اثاره الملك ومما يؤيد ويدل على كفاية وجود العمل فى قبضه مطالبة لو استاجر على
خياطة ثوب معين مثلا فعقد وطالب بتسليمه صح بلا اشكال مع ان امكان الاحتباس [illegible] وشرط
صحة العقد مفقود هنا فعلى مذهب الشيخ لا يصح هذه الاجارة وليس فى مقابل ذلك [illegible]
التسليم عرفا فى المنافع فيه على تسليم العمل هى غير [illegible] من حيث [illegible]
المترتب عليه ليس شيئا متمولا يبذل فى مقابله المال الى ايجاد العمل لو سلم كونه كافيا فى التسليم بالنسبة الى
نفس العمل نظرا الى كون تسليم كل شئ بحسبه فلا يعلم كونه كافيا فى تسليم ما ليس الاثر هو المقصود فى المعاوضة و
قوبل لاجلها بالمال كما لا بد من تسليم الاثر ايضا وتسليمه لا يمكن الا بتسليم العمل فيه ان الاثار [illegible]
تابعة لذيها فى التسليم فكيف ينقض التفكيك بين تسليم العين وتسليم الاثر [illegible]
مع كونها من صفاته بعد الاعتراف بتسليم العمل [illegible] تسليم الاثر [illegible]
فهو اضعف اذ لا معنى لتسليم العمل الا ايجاده كما فى الاعمال الغير المتعلقة بالاعيان [illegible] الشهيد [illegible]
المسئلة على كون الصفة كالاعيان واورد عليه فى جامع المقاصد بانه لا يحتاج الى [illegible] المذكور [illegible]
المعاوضة على المنافع امر متفق عليه ولا بد فى العوضين من التقابض [illegible]
الالزام بعدم توقف المطالبة على تسليم الصفة وهذا بناء على قوله بالتوقف [illegible] لا بان مقتضى [illegible]
ان لا يجب على احد المتعاوضين التسليم الا مع تسليم الاخر ففى كلامه تهافت [illegible] مقتضى الاشكال
توقف تسليم العمل على تسليم العين المعمول فيها وهو لا يتم الا بعد ملاحظة [illegible] والصفة
الحاصلة من العمل ومقتضى رده على الشهيد ملاحظة بينهما وبين العمل نفسه وكيف كان فكلام الشهيد
مبنى على ما عرفت فى التوجيه المذكور بل الظاهر [illegible] وقد عرفت ما فيهما [illegible]
فى سقوط الاجرة نفس العمل دون الاثر الحاصل منه فان اراد الصفة نفس الاجرة [illegible] فاسد لان كون الصفة
كالعين فى وجوب التسليم لا يلغى القول بجواز المطالبة هنا من دون تسليم العين المعمول فيها بعد ان كان
المعوض هو نفس العمل [illegible] فان اراد بها الاثر الحاصل فالمبنى فاسد لان العوض هو نفس الصفة
الحاصلة منه وان زعم انه لا يكفى تسليم العمل فتسليم الصفة ايضا كما قال [illegible] فيه ما عرفت وفى جامع
المقاصد فى سقوط الاجرة بتلف العين فى يد الاجير الاشكال فى المسئلة التى ذكرها المصنف [illegible]
ان التسليم [illegible] المعاوضة [illegible] يكون التالف [illegible] العوض انما هو [illegible]
[illegible] بان المستاجر عليه ان كان هو نفس العمل [illegible] التسليم [illegible]
[illegible] الاشكال الذى [illegible] ما ذكره الشهيد [illegible]
له كلام اخر بعد ذلك [illegible] كيف كان [illegible] المسئلة [illegible]
سقوط الاجرة لو تلفت العين فى يد الاجير [illegible] على الاشكال

وكذا فى [illegible] كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه [illegible]
[illegible] وهو الظاهر [illegible] مسئلة [illegible]
[illegible] المال المضمون فى يد الغير [illegible] او [illegible] ضمان [illegible]
قبل قبضه لتمام الملك فيه الى ان قال اما ما هو مضمون فى يد الغير بعوض فى عقد معاوضة فالوجه جواز
بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة وقال الشافعى لا يجوز لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع [illegible]
شرح المختصر [illegible] كما مر فى [illegible] اصرح منه ما ذكره بعد هذا [illegible]
سبق و[illegible] سقوط الاجرة بتلف العين فى يد الاجير على ان الاجارة عين [illegible]
سقطت الاجرة كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هى اثر لم يسقط والى هذا ينظر الحكم [illegible]
الزوجة المهر وعوض الخلع وان لم يكن مثل ضمان تلف احد العوضين فى المعاوضة الحقيقية يوجب [illegible]
العقد ومعنى الانفساخ هنا رجوع المال قبل التلف [illegible] تلف فى يد [illegible]
[illegible] الى ملكه بعد [illegible] على هذا الحكم [illegible] ضمان [illegible] دون سائر الاحكام [illegible]
ملكا [illegible] فى سائر الجهات [illegible] وعليه الكل [illegible]
[illegible] بعض [illegible] الحكم بكون [illegible] جميع احكام [illegible]
واما [illegible] النكاح والخلع مما هو شبيه بالمعاوضات فلا يوجب الانفساخ [illegible]
[illegible] الضمان بالمثل [illegible] هنا [illegible] كون [illegible] الخلع [illegible]
اليد دون المعاوضة ولعلهم استثناء من قوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه [illegible]
[illegible] كل مضمون بالعقد [illegible] الثمن [illegible]
شرح بعض مشايخنا الى الباب [illegible] قاعدة الانفساخ بالتلف [illegible] البيع وعدم [illegible] الصلح والاجارة [illegible]
[illegible]
[illegible] فى [illegible] تم ان ما نقلناه [illegible] جامع المقاصد هو
الذى ذكرنا [illegible] فانه صرح [illegible] الشهيد انه [illegible] لكون [illegible]
بالاعيان فى مثل اشتراط المطالبة بتسليم العين فكيف [illegible] هذه المسئلة مع انها من [illegible]
المسئلة ثم قال [illegible] الاجارة ان كانت كالاعيان [illegible] فالحكم الاول وان كانت [illegible]
وانما هى [illegible] المال فالحكم الثانى [illegible] المنافع [illegible] لانها تقابل المال [illegible]
[illegible] المقابلة [illegible] المعاوضة [illegible] كونها [illegible] فى نفسها [illegible]
الاجرة انتهى كلامه [illegible] قلت ظاهر قوله [illegible] سقوط الاجرة [illegible]
فقوله والظاهر استحقاق الاجرة [illegible] الاجرة [illegible] فى المسئلة

الاشتراط التسليم لان مقتضاه بعد ملاحظة قاعدة الانفساخ الجارية في الاجارة باعترافه بسقوط الاجرة سواء قال
بصحة هذا المبنى او فساده نقل عنه في مفتاح الكرامة استظهار عدم الاجرة وهذا هو الاصح دون التمسك لا
لكن يبقى البحث على العلامة اذ لا وجه للاشكال بعد استظهار الاشتراط اللهم الا ان يكون وجه الاشكال هو
الاشكال في جريان قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه هنا الا ما ذكره المحقق الثاني وهو في محله ولذا صرح بعض
مشايخنا هنا باختصاصها بالبيع وعدم ثبوتها في الصلح والاجارة ما مضى الا انها خالفت الاصل على وضع النص
وان قال بجريانها فيها بعد مدعيا لنفي الخلاف ومنها انه على القول بالاشتراط لو اتلف الموجر العين المعمول
فيها غير المستاجر من تضمينه اجرة المثل او المسمى لا لاجل تعذر التسليم الموجب للخيار فيكون المستاجر مخيرا
بين استرداد الاجرة بالفسخ وبين تقويم الموجر اجرة المثل ولاجتماع السببين سبب الانفساخ لكون التلف الموجب
له مطلقا سماويا كان ام لا اتلاف الموجر ايضا وسبب الضمان وهو الاتلاف على ما تقرر في باب البيع فيما لو اتلف البائع
المبيع فتخير المستاجر بين اعمال السببين وان كان بين الوجهين فرق في احكام الملك فانها تجري على العمل في ملك
العامل على الثاني بناء على مذهب التذكرة من وجوب تجهيز العبد التالف على البايع وعلى الاول تجري
عليه وهو في ملك المستاجر كما لا يخفى واما على القول بعدم الاشتراط فيتعين نقص اجرة المثل كما ذكره في
القواعد حيث قال ولو اتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجرة
عليه او في تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجرة لانه مبني على مختاره من الاشتراط وهو جيد وايراد بعض مشايخنا
عليه وعلى المحقق الثاني في بيان وجه التخيير الراجع بالتامل الى ما ذكرنا مبني على عدم ثبوت قاعدة الانفساخ في غير
البيع عنده كما مر اقتصارا على مورد النص وهو البيع واما بناء على المبسوط من تضمينه غير معمول فيه فهو مبني
على عدم التخيير بين اعمال السببين في اتلاف الصانع المبيع وتعين العمل بقاعدة الانفساخ بالتلف لكونها
سببا للخروج الموجب عن مجرى قاعدة الاتلاف فلا يجتمعان في مورد واحد فلا بد من الاخذ باحدهما ورد
اليد من الاخرى ولما كانت قاعدة الانفساخ اخص تعين العمل بها كما ان يقال او قيل في المسئلة ايضا
تعين تضمينه معمولا فهو مبني على تمكنه من العمل بقاعدة الاتلاف دون قاعدة الانفساخ اما لانصراف
التلف في النص الى ما كان بغير الاتلاف او لعدم ثبوت قاعدة الانفساخ في غير البيع ولو قلنا فيه بالتخيير بينها
وبين مقتضى الاتلاف واما احتمال تضمينه معمولا مع عدم دفع الاجرة كما في جواهر الكلام عملا بالقاعدتين
معا لان غاية ما يقتضيه قاعدة التلف سقوط حق الموجر واما سقوط حق المالك الثابت له من جهة الاتلاف فلا
ولم اجد له قائلا ولا وجها فظهر ان في المسئلة ثلثة اوجه او اقوال على حذو الوجوه في اتلاف البائع ووجه رابع خارج عن
تلك الوجوه وهو الاخير ومنها جواز حبس العين للموجر على القول بالاشتراط لو كان المستاجر غير باذل الاجرة
اذ المفروض عدم تحقق تسليم العمل بمجرد الفراغ وتوقفه على تسليم العين ومقتضى المعاوضة كما عرفت عدم جواز
حبس كل من المتعاوضين ما عليه من العوض على فرض امتناع صاحبه وكونه غير باذل فاذا كان المستاجر غير باذل

الاجرة جاز للاجير حبس ما عليه من العوض ويلزمه جواز حبس العين مقدمة وعلى القول بعدم
الاشتراط وتحقق تسليم المعاوض بمجرد الفراغ فليس له حبس العين من جهة المعاوضة وان جاز له من
جهة التقاص نحو لكنها خارجة من جهة البحث فالثمرة تظهر في جواز الحبس من جهة المعاوضة وعدمه و
يتفرع عليه ثمرة اخرى في الحكم الوضعي وهو ضمان العين لو تلفت من غير تفريط على ما نبه عليه التهذيب في محكي
الحواشي وتلقاه بعض مشايخنا بالقبول لان الضمان وضع اليد وعدم الاذن في الحبس وعدمه لكن
الاستلزام مع قوله بالاشتراط قال بالضمان ووجهه في جامع المقاصد بان جواز حبس العين ليس مما اقتضاه الامانة
لعدم كونها عوضا وانما هو مقدمة لما اقتضته ولانه بعد الفراغ يخرج عن كونه صانعا فلا يكون مستامنا
لم يكن مسلما للعوض فيضمن ضمان اليد لان حبسها لمصلحته لا لمصلحة المالك فلا يكون يد امانة وانه
بعض ضمان الملتقط لو تصدق باللقطة مع كونه ماذونا في التصدق ومصلحة المالك من الشارع اذ لم يكن
لمصلحة المالك لم يكن ذلك فيه الضمان قلت وفي الكل نظر اما الاول فلان الاذن الرافع للضمان لا يعتبر فيه
ان يكون متعلقا بنفس العوض وان لم يكن رافعا له في الاجارة مطلقا واما الثاني فلان كونه مستامنا من جهة
كون وضع اليد على العين بحق من حيث توقف الوفاء المأمور به على ذلك وهو بعد باق ضرورة عدم كفاية
وجود العمل في الوفاء بناء على اشتراط التسليم واما الثالث فلان التحقيق ان كون التصرف مصلحة للمتصرف
لا يمنع عن امانته اذا كان باذن الشارع او المالك ولذا لا يضمن المستعير ولا المستاجر فان قيل ان التصرف في العين
المستاجرة مصلحة للمالك لا المستاجر لكونه مقدمة لاستقرار ملك المالك للاجرة قلنا ان الامر كذلك في
يد الصانع ايضا لكونه ضمنه يد على العين فيه مصلحة للمالك من حيث كونه مقدمة لايصال ملكه وهو
العمل اليه ولو قيل انه مقدمة لاستقرار ملكه للاجرة فيكون مصلحة له لا للمالك فالمتعلم لازمه من ان يكون
ضامنا للعين حال العمل ايضا والمشهور خلافه والتحقيق الذي مر في بيان قاعدة الامانة سابقا بعنوان الامانة
المالكية غير موجودة في الاجارة مطلقا خلافا فالظاهر المشهور بل المستاجر لما كان مستحقا للمنفعة المتوقف
استيفاؤها على التصرف في العين كان مأذونا بحكم الشرع وهو مطرد في الاجارة مطلقا حتى في تصرف الاجير
في العين مقدمة وكونه مصلحة للمالك او المتصرف لا دخل له في صدق الامانة الشرعية وضمان الملتقط
بعد التصدق انما هو ضمان اتلاف لا ضمان تلف وضمان الاتلاف لا يرتفع بالاذن الشرعي ولا المالكي
مطلقا بل بشرط المجانية ولذا يضمن الاكل في المخمصة الطعام مما اختاره بعض مشايخنا قدس سره واما المحكي
عن ظاهر الحواشي من عدم ضمان العين اذا حبسها لاستيفاء الاجرة على القول باشتراط التسليم ثم ان
مقتضى المعاوضة ان يكون لكل من الموجر والمستاجر حق الحبس حتى يصل ما عليه من الاخر كما في البيع ما تقدم الاشارة
اليه فلا يجب على الاجير تسليم العمل اولا وبه صرح بعض مشايخنا قدس سره مستدلا عليه بما ذكر و
الاصل الى ان قال ولم يذكر احد من الاصحاب الى وجوب تقديم العمل ولا بل الظاهر من كلماتهم جزما بحكم

المعاوضة هنا على حد البيع قلت ظاهر الرياض كالحكى عن الاردبيلى التسرالوى وجوب تقديم العمل وتسليم
العين للمستاجر قال ولا فرق بينهما يعنى الاجرة والمنفعة الا من حيث ان تسليم الاجرة يتوقف على تمام العمل او
دفع العين للمستاجر ولا كذلك المنفعة فانه يجب تسليمها مع المطالبة بتسليم العين التى وقع عليها الاجارة و
قد يقال ان ظاهر التذكرة ايضا حيث قال اذا اطلق كانت يعنى الاجرة معجلة واستحق استيفاؤها اذا سلم
العين الى المستاجر عند علمائنا قلت لا ظهور فى عبارة التذكرة واما عبارة الرياض فظاهرها ما عرفت
وظاهرها كونه من المسلمات ولا وجه له سوى دعوى التعارف على سبق العمل وح فلو فصل بين الموارد كان
متجها حيث لا تعارف لا وجه لوجوب تقديم العمل على خلاف ما يقتضيه المعاوضة ودعوى الاجماع عليه
تعبدا بعيد جدا بل مقطوع العدم **تنبيهات الاول** ان ظاهر قولهم لا يجب تسليم الاجرة الا
بعد العمل عدم استحقاق البعض ببعض العمل ايضا لكن صرح بعض مشايخنا بان الاجير يستند للعبارة
مثلا يستحق اجرة كل شهر او كل يوم وان المراد بقولهم المذكور الاحتراز عن عدم العمل راسا وهذا بخلاف
البيع فان تسليم بعض المبيع لا يوجب استحقاق الثمن بالنسبة قلت لو كان اجماع فهو والا فمقتضى المعاوضة
التبعض لان المقابلة واقعة بين اجزاء العوضين فلا بد من مراعاة الاقباض فيهما وتقع المقابلة بينهما مطلقا
كلا او بعضا نعم لو كان قاعدة التقابض ثابتة من دليل خارجي امكن القول بمراعاتها فى تمام كل واحد منهما لكنها
لم تثبت بدليل خارجي بل من اطلاق العقد بعد ملاحظة مقتضى العقد وقد يفصل ايضا بين ما كان العمل
متعددا عرفا او واحدا بالتقسيط فى القبض والاقباض فى الاول دون الثانى لان العقد فى الاول ينحل
الى عقود متعددة بحسب الطلب نظير التكليف المتعلق بالعام بخلاف الثانى **الثانى** لو كانت الاجرة
ايضا عملا فان امن احدهما صاحبه فى البدأة والا فقد صرح بعض مشايخنا بان رفع التشاح فى البدأة يحصل
بالكفيل وان لم يوجد فبالقرعة قلت لا اشكال ان الكفالة بالمعنى المصطلح لا معنى لها هنا وغير مفيدة للمقصود
ايضا وهو الالتزام بالعمل الذى تعلق به الاجارة وان اريد به الضمان وهو التعهد بما على المضمون عليه
من العمل فهو على فرض صحته مبنى على التراضى دون الاجبار الرافع للنزاع واما القرعة فالظاهر ان المقام
ليس من محلها ايضا فان موردها ما وقع الاشتباه وترجيح احد المتساويين على الاخر فى صورة التزاحم المتنافى
الى تنافيهما والتقديم هنا ليس حقا لاحدهما بل مقتضى القاعدة هنا اجبارهما على التقابض معا ان امكن ولو
وقع احدهما على العمل قبل الاخر ذكفى فى التقارن المعاد فى التشروع فى التسليم كما فى الثمن والمثمن اذا كان
كل منهما مكيلا او موزونا وان لم يمكن علمانا على خلاف الى ان يرضى احدهما بالتقديم الا ان يقال اذا امتنع كل
وجب احدهما او يجب المتناهضة على احدهما وتبين التساوى بالقرعة للتساوى بينهما وتزاحم حقهما او بطلان
الاجارة اذ لا فائدة فى صحتها او مبنى على التعطيل فانه كالتلف او يلزم من وجود هما عدمهما والثانى باطل
بالضرورة والاجماع فتعين الاول ويحتمل ان يقال ايضا بان اخذ الكفيل فى مثل المقام طريق للتفصى

الذى ... الاستيفاء ... التذكرة ... والتسليم ... وهو العامل المطلق ...
ان على الاشتغال به الا ان الفائق فى الامر المستغل ... لشان ... وعامل التى لما ظاهر الحكم ...
كالفرق فاذا حصل ان لا يجد بها اشتغالا اجبر العامل على تقديم اشتغاله فيجب عليه الاشتغال الثالث لو
اطلق مؤجلا او ان الاجرة فهى بمنزلة ما تقدم فى البيع لعدم حلول وقد يتوهم يكون للمستاجر مطالبة حالا وفيهما ان
العدم المنافاة لما دل على عدم وجوب تسليمها قبل العمل او الاجل انما افاد زيادة التاخير فيه فلا ينتفى الحكم الثابت
قبل الاشتراط وبذلك يفرق عن البيع وما ذكرنا بعض مشايخنا فى سرائره واختار الثانى الاول اقرب لان
التاجيل فى العوض فى اسقاط الحق للمطالبة الثابتة له بمقتضى العقد فاذا اختص التاجيل باحدهما بقى حق الاخر سليما من
المعارض وحاصله حصول النقصان فى احد العوضين بالتاجيل لان المقابلة واقعة بين المال فى الحال والمال
فى المستقبل وقد اعترف بذلك لو كانت الاجرة معجلة قبل انقضاء العمل الذى ادعاه الفرد هو النظر الى ما
دل على عدم استحقاق العامل الاجرة الا بعد العمل وفيه انه ليس عليه دليل خارج عن مقتضى المعاوضة بل الدليل
عليه هو قاعدة التقابض فانها تقتضى عدم الاستحقاق الا بالتسليم وكما ان الموجر لا يستحق الاجرة الا بعد
العمل كذلك المستاجر لا يستحق العمل الا بعد تسليم الاجرة ويتفرع على هذا التقابض ما تقدم لو قلنا بوجوب
تقديم العمل وكلام هو ظاهر الرياض وقد سبق انه كان لما ذكرنا فيه لان يقتضيه وجوب تقديم العمل
على تقديم حق المستاجر على الاجير فى التقابض على خلاف ما يقتضيه المعاوضة ولذا استشكلنا فيه سابقا لو لم
يكن اجماع والتاجيل يوجب زيادة فى التاخير لا انه يحدث حقا له فى مطالبة الاجرة لكن مختاره فيه كما تقدم عدم وجوب
تقديم العمل او لا فلا وجه لسقوط حق الاجير فى المطالبة وكذا لو وضع ببطلان عقد الاجارة يجب فيه اجرة
المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زاد عن المسمى او نقصت عنه بالخلاف ... او بغير ...
هو الاصل الاصيل فى المعاوضات الفاسدة فان افساد المعاوضة مع القبض يوجب ضمان المقبوض على
القابض بالمثل او القيمة كضمان المغصوب بحكم اليد او الاتلاف ولا يرفع حكمها التسالم على المسمى اذ
المال فى القبض لبطلان الاول بحكم الشرع وعدم فائدة الثانى بعد ان كان وفاء للمعاوضة لا استيمانا
او تسليطا من المالك على اتلاف المال نفسه بل قد يجب اجرة المثل بفوات المنفعة وان لم يستوفها المستاجر
على اشكال فيه فى الجملة كما لو حبس الدابة المستاجرة او عبدا مستاجرا فى مدة الاجارة حتى انقضت
المستاجر ايضا ضامن للمنفعة الفائتة تحت يده بالقيمة نعم لو حبس الاجير الحر فلا ضمان لعمله لا
بالمالية ... ولا يدخل تحت اليد ما لم يستوفه بخلاف منفعة العبد فانها المنفعة الذات التى قابلة
للضمان عند بعض اسبابه التى منها التلف تحت اليد فاذا وضع اليد على الدابة كان وضعها على
المقبوضة فيضمنها ولو لم يستوفها مدة الاجارة بل وكذا منفعة مثل الدار فانها مضمونة فى الاجارة
الفاسدة بالفوات ايضا اذا فرض اليد عليها من دون جلوس فيها والا دخلت فى المنفعة المستوفاة

ذلك فلا عن وللمصنف في اشتراط الاستيفاء ولقد اجاد في القواعد حيث لم يشترطه بل صرح بعدم الاشتراط وربما
اعتمد او يعتمد وللمصنف ان عرضه ذكر بعض ما يجب فيه اجرة المثل او فيه ان حكم الاجير الحر خاصة لتشهادة لتشبيه الآن
المسئلة السابقة واللاحقة من حكم وهما كما ترى لك ان تحمل الاشتراط على خاله لمراعاة للكلية فالمراد ان هذه
الكلية في الاجارة الفاسدة تتوقف على الاستيفاء والاضمنه تفصيل بين اجارة الحر فلا ضمان لاجرة المثل مطلقا
واجارة غيرها فيضمن بشرط دخول العين المستاجرة تحت اليد في المدة كلا او بعضا بجنسه وخرج بقيد
المسمى بعض اقسام الاجارة الفاسدة وهي الاجارة بلا اجرة نظير البيع بلا ثمن او بدون ذكره ففي ضمان
اجرة المثل هنا اشكال وخلاف بين الشهيدين فصرحا بالعدم ووافقهما في محكي الرياض في الصورة الاولى
خاصة وغيرها بين مطلق وهو ظاهر الاكثر ومفصل بين اجارة الحر فالعدم واجارة غيره فالضمان كما
عن المحقق الثاني حجة الشهيدين ان الاجارة بلا اجرة تجري مجرى الهبة والعارية اللتين لا ضمان في
فاسدهما اجماعا فضلا عن صحيحهما ولان الاصل البراءة بعد اختصاص سبب الضمان باليد كان ولا انه هو
عدم تسليط المالك واذنه ووجه الاطلاق كما عن ظاهر الكل والجل ان الاجارة بلا اجرة عنوان مغاير
للهبة قطعا ولو كان تمليكا بلا عوض لبا وهو عقد فاسد لا يقتضي اثرا في نفسه ولا باعتبار التسليم و
التسليط المتفرع عليه فيجب اعمال حكم اليد او الاتلاف ووجه المفصل هو ان عمل الحر انما يكون مضمونا اذا لم يكن متبرعا به
هذا متبرع لا يستحق اجرة المثل بخلاف المنافع فانها بدخولها تحت اليد تكون مضمونة بعد فرض فساد العقد و
عدم افادة ما ترتب عليه من التسليم والتسليط الوفائي والتحقيق التفصيل بين قصد الموجر من علم ارادته
الهبة او العارية حقيقة اي تمليكا او اباحة مجانية فلا ضمان لعدم الدليل بعد اختصاص قاعدتي اليد والاتلاف
بما اذا لم يكن هناك من المالك تسليط مجاني كما مر في تحقيق قاعدة ما لا يضمن والفرق واجارة الحر وغيره
شطط بين اذ لا فرق في ارتفاع الضمان مع التبرع والتسليط المجاني بين ان يكون المتبرع به عملا او منفعة
اخرى او عينا وان كانت هذه الاجارة والدفع المتاخرين منها كافيين في عدم الضمان كان كان في الوضع
والا فكلك نعم اذا عمل من دون التماس المستاجر وامره اتجه ما ذكره لان شرط ضمان العمل هو الامر مع عدم
الاضمان ويحتمل قويا ان يكون مراد المحقق الثاني عدم الضمان في هذه الصورة خاصة فلا يرد ما اورد
في المسالك من انه لا يتم مع امر المستاجر لكن ينبغي على هذا تعميم عدم الضمان في مطلق الاجير ولو كان عبدا
لان ضمان عمله ايضا موقوف على التماس المستاجر مع دخوله تحت اليد ولو لم يستوف ولعل المحقق
الثاني لا يتحاشى عن التعميم الى الصورة المفروضة وقد يقال ان قبول يفيد فايدة الامر فلا فرق بين الامرين
وعند من اراد دعوى ان عنوان الاجارة غير الهبة والعارية وان قصد منها التمليك المجاني نواضعه لانه فاسد
وان اريد بها حقيقة الاجارة بان يكون ذكر عدم الاجرة او عدم ذكرها بمنزلة اشتراط اسقاطها المدلول
عليها بقوله اجرتك انتهض الضمان لليد والاتلاف التسليمين انما يرفع ما اقتضاه من الضمان واما ما عن الفاضل

الاردبيلي من التفصيل بين ما اذا ... بالعدم ... تسليمه ... المتبرع والمجانية
في الهبة والعارية وبين جعلهما ارجعل الموجر فالضمان لكون التسليم تسليما وفائيا تعبدا بعنوان
كون المقبوض مالا للقابض فلا يرتفع ضمان اليد والاتلاف كلام اخر ياتي في كل مقبوض بالعقد الفاسد
وظاهر الاصحاب بل صريحهم ان العلم بالفساد لا يؤثر الا في مسئلة واحدة وهي بيع المغصوب مع علم المشتري
لا يضمنه البائع الثمن لانه سلطه على ان لا يكون عليه ضمان واما في غيرها فيما يكون فساد العقد فيه ناشيا
من عدم تمول المبيع كبيع الخمر والخنزير والاعيان النجسة واما لها فبنا تهم على الضمان الا بعض شيوخ
مشايخنا في محكي شرح القواعد فحكم في الفساد الناشي عن عدم تمول العوض بعدم الضمان مع العلم وهذا
وان لم يكن بعيدا لكنه الا ان طريقة الاصحاب على خلافه والظاهر انها الاصول لان التسليم والتسليط اذا
كان مبنيا على الوفاء بالمعاملة الواقعة ومتفرعا عليها كان مسلوب الحكم والاثر بالمرة فيبقى حكم اليد خاليا
عن المعارض فالكرامة في التفصيل المذكور ايضا والظاهر ان الشهيد اذا العلم لا وجه لهذه الاجارة
عنده وعند ثاني الشهيدين بمنزلة العارية كما صرح به في المسالك فدعوى بعده نظرا الى انه لا دخل له بالفساد
ولا يكون استثناء من الكلية المذكورة الا منقطعا مدفوعة بان الكلية المذكورة قاصرة لشمول الا
عبارة بلا اجرة لكان شمولها على المسمى كما عرفت وعبارة القواعد قريبة منها في العموم فراجعها فلا داعي
الى حمل كلامه على الصورة الثانية مراعاة لمناسبة المقام كما توهم بقي الكلام في امرين احدهما ان ظاهر
اللفظ ما ذا وثانيهما ان الحكم من حيث الضمان وعدمه مع الشك في مراد الموجر ما ذا اما الاول فيحتمله
المسالك حمل على الاول تحكما الصراحة قوله بلا اجرة في المجانية التي هي لب العارية على ظهور قوله اجرت
في قصد العوض في الجملة وقد يستظهر الثاني لاحتمال قوله بلا اجرة معنيين احدهما الكشف عن ارادة
المجاز من اجرت باستعمالها في التمليك المجاني الجائز او اللازم جهلا او تجاهلا او تعمدا للتجاوز والثاني نسيانا
قصده آجرتك اجارة لا اعطي العوض من غير تعيين كما مر فلا يكون دليلا على التبرع والاعارة ولا مرجح لاحتمال
الاول على الثاني فيتعارضان ويبقى ظهور اجرتك في معناه الحقيقي الماخوذ فيه قصد العوض سليما عن
القرينة الصارفة ويضعف بان ارجاعه الى سقاطه ما قصد تملكه خيال اصولي لا يلتفت اليه اذهان العرف في
الاجارات الجارية بين الناس فهما في المسالك من دعوى الصراحة في العارية والهبة مما لا ريب فيه وعليه فلا
ضمان كما ذكره الشهيد ولا اظن مخالفة الاكثر ايضا لان منشا المخالفة دخول المفروض في الكلية المشار
اليها وقد عرفت بعضها من حيث شمولها على ذكر المسمى مثل البيع بلا ثمن فما يلوح من المسالك من الفرق
ليس في محله لان التصريح بعدم الثمن كيف يجامع قصد الثمن من غير تعيين فلا جرم يكون هبة صحيحة او فاسدة
كما ان قوله اجرتك بلا اجرة يكون عارية كذلك فلا يترتب عليه ضمان ولو رجع الى العارية الفاسدة لان ما
يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مع ان اللفظ فيه هذا الاشكال والخلاف في صحة العارية اذا قصدها كما صرح

المسالك تصريح المسالمات لكن لا يخفى ان ما ذكره من الظهور فى الجاز لا ياتى فى الصور الثانية اذ لا دلالة لعدم ذكر الاجرة على المجاز او التبرع فيوخذ بظاهرة صيغة لفظ الاجارة واما الثالث ففيه صور لان الاشتباه فى الضمان قد يكون من جهة الشك فى كون اليد غاصبة او مأذونة وهذا لا اشكال ولا خلاف فيه لان اصالة عدم الاذن محكمة فيحكم بالضمان كاصالة عدم التذكية وقد يكون من الشك فى كونها ضامنة بعد الفراغ عن كونها مأذونة وفيه اشكال لان اصالة عدم الاذن لا تجرى واصالة عدم الوديعة او العارية او التبرع او نحو ذلك مما يترتب عليه عدم الضمان لا يثبت بها سبب الضمان ان عنى اليد العادية فيرجع الى اصالة البراءة ولذلك اختلفوا فى بعض فروع المسئلة مثل ان اختلفا فقال المالك اجرتك وقال الآخر بل اعرتنى وقال ان غصبتك وقال بل اعرتنى فى الضمان وعدمه وان كان الاكثر على الضمان وعليه رواية مصححة فى بعض فروع المسئلة قال اسحق بن عمار سالت ابا الحسن ع عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندى وديعة وقال الآخر انما كانت لى عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة ولا باس بالعمل بها لاعتبارها سندا وموافقتها العمل كثيرا واكثر ويمكن تطبيقه على القاعدة ايضا لا لعموم من اتلف بل لاصالة عدم حصول طيب النفس وعدم سبب خروج مال المسلم من احترامه الثابت لاموال المسلمين بالنص والاجماع بعد تعارض اصالة عدم العارية مع اصالة عدم الاجارة مثلا لكن لا يتجه فى حيز الاتلاف عينا او منفعة واما فى ضمان اليد الذى يترتب عليه التلف وعدم الاذن ولو لم تكن غاصبة فلا لعدم مسانة طيب النفس به وعدم منافاته براءة ذمة ذى اليد لاحترام مال المسلم اللهم الا ان يتمسك ايضا باصالة عدم ما يرفع معه ضمان اليد ودعواها لا تجدى فى ثبوت كون الاذن الموجود غير مجانى الا على القول بالاصل المثبت وهذا المثمر دون عدم الرافع مدفوعة بان هذا نظير اصالة عدم الدين المتفرع عليه وجوب الاسلم مع الاستطاعة ونظير غيره من الاصول التى يعتمدون عليه فى اثبات الاسباب المقتضية فى المعاملات وباب الاحكام سواء كانت من الاصول المثبتة فى نظر التحقيق ام لا فالحكم بالضمان هنا على حد ساير ... اعتمادا على الاصول ولا يبعد استثناء امثال ذلك عن القول بعدم الاصل المثبت وتمام الكلام فى غير المقام وكيف كان فان كان فساد الاجارة بغصبية العين المستاجرة فيخير المالك بمقتضى قاعدة تعاقب الايدى فى الرجوع الى من شاء من الموجر والمستاجر فان رجع الى الموجر لم يرجع الى المستاجر مع جهله لقاعدة الغرور ومع علمه يرجع لما تقرر فى تعاقب الايدى من رجوع كل سابق بعد ان اغترم للمالك الى اللاحق لصيرورته بمنزلة المالك وانما لم يرجع مع العلم لكونه غارا للمستاجر والغار لا يرجع الى مغروره وان انعكس فلا فرق مع جهله بين جهل الموجر وان رجع الى المستاجر فان كان عالما لم يرجع الى الموجر سواء كان عالما او جاهلا لان الضمان يستقر عند من تلف عنده الا ان يكون له غار فيرجع اليه وان كان جاهلا رجع الى الموجر للغرور سواء كان عالما او جاهلا لان جهله لا ينافى كونه غارا للمستاجر وان كان مع علمه

على اليد او لعموم

اوضح وعن قواعد الشهيد عدم ضمان المغرور والمكره لضعفهما اذا اجتمعا مع السبب الا ان يراد فى الاستقرار كما قلنا فهو ان اراد عدم سلطنة المالك على الرجوع اليه كما هو ظاهر الجمع بينه وبين المكره فهو نادر شاذ ممنوع باطلاق ادلة الاتلاف وتمام البحث فى محله هذا كله فى ضمان المنفعة واما عين المستاجرة ففى ضمانها خلاف مضى فى شرط الضمان فى الاجارة والمعروف المشهور الضمان بل عن جماعة القول بعدم الضمان غير معلوم الا انه وان نسب فى الرياض فاما الى الحكى عن بعض وهذا القائل الا دليل على المحكى من كلامه تعرف ما هو الحق فى المسئلة وهو الضمان لان عدمه اما لكون المستاجر امينا او لقاعدة كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده او لكونه وضع اليد عن حق الواضع الاول ممنوع لما تقرر فى الاجارة الصحيحة عندنا فضلا عن الاجارة الفاسدة الثانى غير ثابت اذ لم تطابق القاعدة كما تقرر الثالث ايضا مفقود بحكم الفرض ضرورة تمكن المعتقد لكونه للمستاجر واما وان نعم مع جهله ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة بلا خلاف يحكى فى الجواز ولا فى الكراهة لرواية مسعدة بن صدقة عن ابى عبد الله ع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما يوجره ومصحح سليمان بن جعفر الجعفرى ان مولانا الرضا ع ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل فى عمل وما عينوا له اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عليه السلام انى نهيتهم عن مثل هذا غير مرة واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته على ذلك الشئ ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصت اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وظاهر الاول التحريم وظاهر الثانى التنزيه فيجمع بينهما بالكراهة وربما قيل باستحباب ترك ذلك كما عن الشافع واللمعة وفاقا لظاهر ما يحكى عن النهاية والسرائر وفيه ان ارادوا الاستحباب الارشادى وما يليه توجيهه من ابتنائه على استحباب ترك المكروه ففيه ان ترك المستحب لا يعقل ان يكون مستحبا شرعيا وهو الفعل الامر الندبى المشتمل على المصلحة الراجحة الغير الملزمة كما ان ترك الحرام ليس من الواجب الشرعى نعم لا باس باستحبابه لغة بمعنى رجحانه على الفعل واما الكراهة فهى وان كانت معقولة هنا لكن ظاهر الصحيح كون رجحان الترك ارشاديا فيشكل الحكم بها ايضا بل قد ينافى ايضا فى الجواب الذى لا خلاف فيه لان استعمال الاجير من دون تعيين الاجرة اجارة فاسدة معاطاتية فالنهى كما هو الشان فى جميع العقود الفاسدة لان التصرف بسببها حرام وكذا ترتب ساير آثار العقد الصحيح عليها فلا بد من الحكم بالتحريم وحمل النهى على محض الارشاد وقال بعض مشايخنا بعد ان نفى الخلاف فى الجواز انه معاملة مستقلة دلت السيرة على شرعيتها لا انها اجارة فاسدة معاطاتية او غيرها وهو كما ترى لان النهى يعم جميع المعاملات فان صلحت السيرة للخروج عنه لم يحتج الى اخراج المسئلة عن الاجارة وجعلها معاملة مستقلة اللهم الا ان يحتاج فى خصوص الاجارة من الاجماع على اشتراط العلم بالاجرة لا عن الغرر وان كان مضمونا بالمثل والقيمة دون المسمى مما عرفت فى المعاطاة من ان المنع اذا كان الرضا بالمال مستمرا غير متقيد بصحة العقد

البيعية

وان كان مضمونا بالمثل او القيمة دون المسمى لانه فرق بين هذا العقد الفاسد غيره في الجواز والحرمة ضرورة صدور الفعل هنا مبتنيا على الاجرة ولو لم يكن معلومة فلا مانع من جواز التهما بخلاف اجارة الاعيان او سائر المعاوضات فان مع فساد العقد لا يحل التصرف في المقبوض فيها والمراد بالاجير من له الاجرة في عمله قبال التبرع كما هو صريح التنقيح وهذا ليس من المجاز بالاول كما لا يخفى نعم لو فسرنا في لغتنا وكذا الرواية الاولى بالمعنى الاصطلاحي اي من آجر نفسه للغير كان من المجاز بالمشارفة وكيف كان فمورد النص بقرينة منضما الى قرينة قبل المقاطعة لان الاجير بالمعنى الاصطلاحي لا يتصور الا بعد المقاطعة فلو استأجر باجرة مجهولة ثم استعمله فالحكم فيه الحرمة دون الجواز لانه من العقود الفاسدة التي لا يجوز ترتب الآثار بسببها اجماعا وربما قيل بدخوله تحت الاخبار وفيه ما عرفت من اختصاص الصحيح بالاول اما رواية مسعدة فهي وان كان شاملة له في بادي النظر الا ان تعلق جواز الاستعمال فيها على اعلام الاجر قرينة واضحة على ارادة الاول ايضا اذ لا فائدة في تعيين الاجرة مع فساد العقد بجهل الاجرة فظهر مما ذكرنا ان كلا من استحباب الاعلام وكراهة تركه خاص من الدليل الا ان نلتزم بالثاني تسامحا فيكون الاستعمال قبل المقاطعة مكروها شرعا مضافا الى كونه معرضة للخصومة والتشاجر مما يجري مجراها من الغايات القبيحة عند الشارع لكن نأخذ بظاهر رواية مسعدة القاضية بالمفسدة الذاتية الواقعية الموجودة في المكروهات الشرعية دون الارشادية ويتفرع على الكراهة الشرعية بعد الاجماع على عدم التحريم وان كانت الصحيحة ظاهرة في النهي الارشادي اذ لا منافاة بينه وبين الكراهة تعبدا كما في كثير المكروهات لعلل المفاسد البدنية او نحوها من المفاسد الدنيوية فانها تجري مجرى الحكمة دون العلة وتظهر الثمرة في صورة التسامح عما علل به في الصحيح فيكره كاستحباب غسل الجمعة مطردا على الثاني ولا يكره على الارشادي والله العالم وكذا يكره ان يضمن الاجير الا مع التهمة بلا خلاف ظاهر وفسره في محكي الروضة بان يغرمه عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او بقيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث تتوجه عليه ان قضينا بالنكول وانت خبير بان التفسير الاول لا يجامع الاستثناء ولذا لم يذكر في محكي جامع المقاصد وزاد على الاخيرين تضمينه باليمين المردودة على القول بعدم القضاء بالنكول وزاد في محكي المسالك على الاربعة ثلثة اخرى تضمينه باشتراط الضمان في العقد وتضمينه بالشاهد واليمين وتضمينه بالاحلاف عند عدم البينة ثم اشكل في الشاهد واليمين المردودة بان الحلف لا يمكنه الا مع التسبب فلا يكره الا مع التهمة قلت والاشكال يأتي في البائع ايضا انه في نفسه غير مستقيم لان التضمين لا يترتب على الاحلاف الا ان يريد بالتضمين دعوى سبب الضمان وكيف كان فالاخبار مستند والحكم والادلة فيها على شيء من التفسيرات لان منها ما يدل على عدم التضمين في التلف اذا كان مينا او مأمونا وواضح ان عدم التضمين فيها كناية عن عدم الضمان ولا مساس له بالمسئلة ومنها ما يدل على عدم التضمين مع انتفاء التهمة في

في دعوى الصانع التلف وفي صورة الاتلاف ايضا وهذه ايضا لا يفيد لان عدم التضمين في دعوى التلف لا معنى لها ايضا الا عدم الضمان مع انتفاء التهمة كالاول فيكون ايضا اجنبيا عن المقام ولا يجوز ان يكون المراد به عدم دعوى الضمان اما على القول المشهور من امانة الصانع وعدم خيانته بالتلف فلعدم فائدتها مع تحقق التلف فكيف مع اتهامه واما على القول بضمانه وعدم امانته فلاشتراط الجزم في الدعوى وعدم جوازها مع التهمة فكيف يكون مكروها والمعلوم التضمين مع فرض ثبوت الاتلاف كما في اخرى فلوجوب طرحها او تأويلها لان اتلافات الصانع مضمون فكيف لا يضمن مع انتفاء التهمة ثم ما معنى كراهته مع فرض ثبوت الاتلاف للتهمة الا ان يلاحظ التهمة في المبالاة وعدمها فالمراد انه ان كان متهما في المبالاة فلا بأس بالتضمين والا فلا يضمن على نحو التنزيه وهذا وجه وجيه وتفسير اوجه من التفسيرات المذكورة مع عدم اشتمالها عليه فالاولى ولا سيما مع الاستثناء فالمراد انه اذا وجد سبب الضمان اما باتلاف الصانع او بتفريطه وتعديه مع التلف فان كان صدور السبب المذكور عن عدم مبالاته وتفريطه فلا بأس بالتضمين والا كان مكروها فليس المراد بالتهمة انها متهم في دعوى التلف بل المراد انها متهم بعد العلم بالتسبب في ترك المبالاة والتقصير ويمكن ارجاع التفسير الاول والثاني الى ذلك بتكلف لثالث من شروط الاجارة ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا بملك عين او منفردة واحترز بالقيد عن اجارة المباحات واجارة الاعيان المغصوبة والمراد بالملك هو الولاية على التصرف فيشمل اجارة الاولياء ويندرج في المنفردة اجارة الموجر لمنفعتها واجارة الاوقاف العامة بناء على كونها املاكا لله فان منافعها ملك للمسلمين نيطو وليها بالاجارة ونحوها وكان المصنف رأى كفاية هذا الشرط عن شرط كونها مقومة متمولة وهو في محله كما ان ذكرها مستقلا كما في القواعد ومحكي التذكرة مفرعا عليها بطلان اجارة التفاح للشم اذا لم يكن لها اجرة عادة وربما يورد على العبارة ان المملوكية ليست من الشرائط بل الشرط هو كون الموجر مالكا المذكور الا ان ترجع الى كونها مقومة وهو مع بعده في نفسه ينافيه تفريع بطلان الفضولي عليه فيما بعد والاولى ان يقدر للموجر بعد المملوكة بقرينة المقام وفيه لا لزم على اعتبار الفضولي ايضا لان الملك علم مع المالك مع مراعاة الاختصار فالمراد ان من شروط الاجارة كون المنفعة مقومة مملوكة للموجر وكيف كان فللمستأجر ان يوجر العين المستأجرة من غيره سواء كان هو المالك وغيره الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه بلا خلاف متناه خلافا للمحكي عن بعض الشافعية في الاول لان الموجر ملك المنفعة بالتبعية فلا يفيد تملكه لها بسبب آخر ثم العين المستأجرة ان كانت دابة او غيرها في الاجارة الثانية المماثلة بين الاجارتين في المنفعة فلا توجر الا بمثل ما استوجرت له من الحمل والركوب واضعف لخروجه عن ملكه المقتضي لكونه فضوليا وهل يجوز له تسليم العين المستأجرة الى المستأجر الثاني فلا يضمنها لو هلك من غير تفريط خلاف واقوال اشهرها الجواز وعن النهاية والسرائر وجامع المقاصد والقواعد

المنع واختاره بعض مشايخنا قدس سره وقيل ان ما ذهب اليه الاول لا اصل له لان كلامهما في تسليم الاجير
العين التي يعمل فيها الى الاجير الثاني لا في تسليم المستاجر العين للمستاجر وهو خارج عن محل البحث وبالجملة
حكمه انشاء الله والعبارة المحكية منهما ظاهرة فيما قيل وهي ان الصانع اذا تقبل عملا لشيء معلوم جاز ان
تقبله لغيره باكثر من ذلك اذا كان قد احدث فيه حدثا وان لم يكن احدث فيه حدثا لم يجز له ذلك وان
قبل غيره باذن صاحب العمل ثم هلك لم يكن عليه شيء فان قبله بغير اذنه ثم هلك كان المتقبل الاول ضامنا
لما سمعت وياتي للمصنف مثله في اخر الكتاب في المخالفة العلامة في القواعد على خلاف ما في المختلف و
جامع المقاصد بعض عن ابنهما من المتاخرين وعن ابن الجنيد التفصيل بين امانة المستاجر الثاني فلا
ضمان وعدمها فالضمان والاصح جواز الاول وفاقا للقول الثاني واضعفه وهو ان تسليم العين الى المستاجر
الثاني غيرها دون فيه يكون مضمنا واما القول الاول فاستدل عليه بوجوه الاول ان تسليم العين الى
المستاجر من ضروريات عقد الاجارة ومقتضياتها ضرورة توقف استيفاء المنفعة عليه فاذا جاز
للمستاجر ان يوجرها جاز له تسليم العين الثاني ان الاجارة الثانية ماذون فيها من المالك والاذن في الشيء
اذن في لوازمه واجيب عنهما بالمنع لان استيفاء المنفعة لا يتوقف على استقلال المستوفي في اليد لامكان
التوكيل في الاستيفاء وامكان المباشرة مع كون العين بيد المالك او الموجر الاول فان ركوب الدابة مثلا
لا ينافي كونها بيد مالكها او موجرها وكذا الكون في الدار يجامع ايضا كونها بيدهما فلا ملازمة بين
جواز اجارة العين ثانيا وبين جواز تسليمها الى المستاجر الثاني فان العام لا يدل على الخاص ويندفع
اولا بالنقض بالاجارة الاولى لان مقتضى الاجوبة عدم استحقاق المستاجر الاول التسليم ايضا ولم
يقل بها احد وثانيا بان اطلاق العقد وتقييدها يتبع اطلاق ذيها وتقييده والاطلاق في نقل العين اذا كان
مقيدا مثلا بالاستيفاء كان خالدا كما لو اذا ملك المنفعة من دون شرط المباشرة لزم سقوط شرط المباشرة
لزم سقوط المباشرة في الاستيفاء ايضا فاذا سقط جاز له الاستيفاء من دون مباشرة واذا جاز ذلك
جاز له تسليم العين الى مباشرها الثالث انه لو لم يجز تسليم العين اليه لم تصح الاجارة لان القدرة على التسليم
من شرائط الصحة واجيب تارة بان تسليم المنفعة لا يتوقف على تسليم العين كما مر واخرى بان التسليم ممكن
بالاستيذان من المالك وفي الاول ما عرفت والثاني غرابة بعدم جواز التسليم بلا اذن وترتب الضمان
عليها والرابع صحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما
عليه قال عليه السلام ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء والخبر واحد
عنه كما في المسالك في اخر الكتاب وغيره ان الضمان فيه انما هو من جهة ركوب الغير لا من جهة تسليم العين
للراكب لامكان ركوبه مع بقائها في يد الاول قال بعض كذا الجواب ثم ما يستفاد من اخبار اجارة الارض بل
ما استوجر له واقل واخبار تقبيل العمل الذي قبله للغير من جواز التسليم المتفرع عليه عدم الضمان لانها

مسوقة لبيان جواز الاجارة بالاقل والمثل فلا ينافي المنع عن تسليم العين مراعاة لقاعدة الاحترام وفيه ان
الركوب ان لم يستلزم استقلال الراكب باليد فجواز كون العين تحت يد غيره الا انه لازم غالبا فيستفاد
عدم الضمان من باب لوازم الخطاب واما المحقق في جامع المقاصد من الجواب عنها بحملها على صورة اذن المالك
فبعيد عن محز الصواب لا انه ان تكبير مراعاة لدليله من طرح الروايات المنافية للاصول والقواعد عند ب
التخصيص بها انكر لما زعم في المقام من منافاتها القاعدة للضمان لاجله من التاويل فيها على خلاف
النص الصحيح الصريح الخامس ان مفاد الاجارة تمليك المنفعة فهو تمليك المنفعة كسائر الاملاك فملكه
لما تورث لدخولها في العين المستاجرة ينتقل الى الوارث من غير تسبب ان جديد من المالك بل لا اشكال
على ما اعترف به في محكي جامع المقاصد في جواز تسليم العين الى الذي يستوفي المنفعة وكالة عن الاول
وان بعد الفرض صعب كما في مفتاح الكرامة الا بالاجارة وليس هذا الا لكون العين مشغولة لحق الغير
بالعرض فاذا جاز له نقل ما كان له بالذات الى غيره بتبعه ما كان له بالعرض فينتقل ذلك الحق المتعلق بالعين
الى من ينتقل اليه المنفعة وفيه منع اقتضاء ملك المنفعة تعلق حق بالعين مطلقا اذ لا ربط بينهما حيث
توقف استيفاء المنفعة على التصرف في العين وبعد ما عرفت من عدم التوقف كان دعوى تعلق الحق
بالعين كسائر الدعاوي السابقة في المنع والتحقيق في المسالة ان استيفاء المنفعة ان توقف على ان يكون
العين في يد المستاجر فان كان الاول تحت المناقشات المذكورة على الادلة والصحيح تحمل على غير هذه
الصورة لندرتها في اجارة الاعيان غير الدواب وان كان الثاني لم يتم ولعل النزاع بهذا التفصيل يمكن
ارتفاعه بينهم لان الدليل يختص بالمدعي كما لا يخفى فينزل مقالة المانعين بملاحظة ادلتهم واجوبتهم
على الثاني الا ان هذا لا يخلو عن بعد اذ لا وجه لاطلاق المنع مع ارادة بعض الصورة خصوصا اذا كان
غيرها اغلب واشيع والتعويل على اختصاص الدليل خروج عن طريق التفصيل ومما ذكرنا ظهر الحال في دليل
المانعين صحة وسقما وهو ان تسليم العين الى المستاجر الثاني تصرف في مال الغير بلا اذن واما حجة الاشكال
فيمكن ان تكون صحيحة سعد قال كتبت الى الفقيه في رجل دفع ثوبا الى القصار يقصره فدفعه الى قصار
غيره يقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مامونا فوقع
هو ضامن له الا ان يكون ثقة مامونا ان شاء الله الحرف غير مضاف الى رد ضمان الاجير دون المستاجر وتعرف لكلا
فيه ان ظاهرها التفصيل بين ما مر في الاول ضمانه وفي الثاني لان المراد بالقصار في قول الراوي
ان كان القصار مامونا هو القصار الاول لان الاسم اذا كرر في الكلام فان كان الثاني مشتملا على لام
التعريف كان المراد به هو الاول والا كان المراد به غيره كما صرح به النحويون فلو قال اشتريت حمارا بدرهم فمات
بعده وبعتها بالدرهم كان الثمن الثاني عين الاول وان قال بدرهم كان غيره ويؤيده ايضا فهم الاصحاب
حيث استندوا لها في المسئلة السابقة اعني كراهة تضمين الاجير مع الوثاقة وبضعف ترجيح الروايتين حينئذ

الفضا المأمون وعدم ضمانه وابن هذا من التضمين ومن الواضح ان هذا التفصيل لا يجري في الفرع الثاني فلابد من حمل الفضا على الثاني مما ذكره الجماعة مردود عليهم ان ظاهر المقام لا يساعد عليه وما ذكر من المثال المذكور فان المقام هنا لا يساعد واما مطلقا فلانهم لا مضايقة في الاجمال المانع من الاستدلال ايضا لكن بعد ما عرفت من مخالفة الظاهر والاجماع يتعين حمله على الثاني فهذا اولى من حمل عدم الضمان كناية عن عدم التضمين بل يمكن القطع بفساده لان ذكر هذا التضمين على ما عرفت سابقا يتوقف على وجود سبب الضمان وصريح الرواية هو عدم الضمان مع الوثاقة فكيف يحمل على الاول ولا يرد هذه لو حملناه على الثاني لان الاجير الثاني ضامن عند من عرفت واما التفصيل بين الوثاقة وعدمها فيمكن ان يكون بشهادة حال مالك العين ذا الظاهر كون التسليم الى الثقة مأذونا فيه بخلاف غيره بقي الكلام في تسليم الاجير الاول الى الاجير الثاني بدون اذن المالك فقد صرح المصنف في اخر الكتاب بضمانه وقد عرفت تصريح الشيخ والحلي به في محكي النهاية والسرائر والاسكافي لان ما اختاره من التفصيل بين وثاقة الثاني وعدمه في تسليم الاجير العين دون المستأجر بل لم اجد مصرحا بعدم الضمان هنا غير ما ربما يتوهم من اطلاق في عبارات الاصحاب في المسألة السابقة فيشمل هذه المسألة ايضا لكنه ضعيف لما فيها من النقص من المستأجر فلا وجه لتسليم الاجير نعم عن المختلف والمسالك ان عدم الضمان هنا اولى منه في تسليم العين المستأجر لان العين المستأجرة انما تقبض لمصلحة المستأجر بخلاف تسليم العين هنا الى الاجير لان يعمل فيه فانه لمصلحة المالك فعدم الضمان فيه اولى واورد عليه بان كون القبض لمصلحة المالك انما يقتضي عدم ضمان القابض لا عدم ضمان غيره مع عدم التسليم الا ولوية بل الاولوية معكوسة لما عرفت من استتباع ملك المنفعة تبعا لما لكها في العين كائنا من كان فاذا صح للمستأجر الاول تمليكها لغيره حدث له ايضا حق في العين رافع للضمان مثل الاول وهذا لا يأتي في الاجير لانه ملك المنفعة من المستأجر لا انه ملك المنفعة فليس له حق في العين اصلا ولذا ليس له الزام المستأجر على تسليم العين بل له الخيار ان شاء سلمها اليه وان لم يشأ لم يسلمها ودفع اليه الاجرة قلت بل لو اغمض عن ذلك لكان للمنع الى ما ذكره في المستأجر مجال لان قبضه للعين انما هو لمصلحة المالك ايضا لا لمصلحة نفسه فيكون مثل تسليمها الى الاجير من غير تفاوت ضرورة كون القبض منه مقدمة لاستيفاء المالك اذ لولاه لخسر المالك بتعطيل العين بخلاف المستأجر فانه لو لم يقبض لم يرد عليه شيء من الخسارة بل عدم قبضه سبب لبقاء الاجرة في كيسه وعدم خسارته فقد يكون نفع بما لمطالبة في ماله وليس عدم الضمان هناك للاجير لان قبضه قبض عن حق لازم ثابت له من ملك المنفعة وقد سبق توضيح لك في تحقيق كون المستأجر امينا في مسألة شرط الضمان ويؤيد الضمان في المسألة مصححة صفار المتقدمة بالتقريب المتقدم الواضح بلا تفاوت بين الوثاقة وعدمها ثم ان التأمل في ادلة المسألة السابقة واجوبتها يهدي الى الجواب عما ربما يتوهم في المقام من

الاستناد الى عدم الضمان بتلك الادلة لان بعضها مختص بالمسألة السابقة لا مسرح له في المقام بعضها وان عم المسألة مثل ان الاذن في شيء اذن في لوازمه اذا كان تقبيل العمل للغير ماذونا فيه كان تسليم العين ايضا كذلك الا ان الجواب يظهر مما ذكرنا وهو منع الملازمة لان تقبيل العمل للغير لا يستلزم تصرفه في العين كما مر فليس الاذن في التقبيل اذنا في التسليم وقس على ذلك حال بقية الادلة ثم انه على القول بعدم جواز التسليم ووقوع الاجارة الثانية توقف على اذن المالك في التسليم فان اذن صحت والا بطلت لانكشاف تعذر التسليم حال العقد وعلى هذا ينزل ما عن جامع المقاصد من انه يكفي في صحة الاجارة الثانية توقع الاذن من المالك وربما يتوهم ان المراد صحة الاجارة الثانية منجزة بتوقع الاذن ولازمه انه مع عدم الاذن تخير العامل الثاني في الفسخ وهو كما ترى لان القدرة على التسليم حال العقد من شرائط الصحة واقعا فمتى انكشف عدم القدرة واقعا انكشف الفساد اللهم الا ان يكون الشرط هي القدرة الاعتقادية دون الواقعية نظير ما له الامام لخروج المعاملة بها عن الغرر والخطر لكن يقتضي ذلك الاقتصار على صورة الجزم او الظن بحصول الاذن من المالك لا الاكتفاء بمجرد توقع الاذن وقال في محكي المسالك ان امتنع من الاذن رفعه الى الحاكم فان تعذر احتمل استقلال العامل الاول في التسليم تقديما لحق العامل الثاني على حق المالك واحتمل تسلطه على الفسخ فان اما الارجاع الى الحاكم ففيه انه ان وجب الاذن على المالك سقط رضاه في التسليم كتسليم العين للمستأجر فلا وجه للارجاع الى الحاكم وان لم يجب فكيف يجبره الحاكم فاحتمال استقلال العامل في التسليم عند التعذر لا معنى له على القول بعدم جواز التسليم بدون اذن المالك واما احتمال التسلط على الفسخ فقد ظهر ما فيه من ابتنائه على صحة العقد مع تعذر التسليم واقعا اذا ظن واحتمل القدرة عليه هذا كله اذا لم يشترط الموجر على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه ولو شرط ذلك وخالف الشرط فسلم العين الى غيره ضمنها اجماعا وهل تبطل الاجارة الثانية حينئذ ليس في العبارة دلالة عليه كما لا يخفى لكن في القواعد لم يكن له ان يوجر وظاهره على تأمل فساد الاجارة الثانية وارسله بعض رسائل المسالك ونقل عن الشهيد والتنقيح الاجماع عليه واستدل عليه بعض مشايخنا قدس سره بان مقتضى الشرط فساد الاجارة الثانية للتنافي بين العمل بالشرط المذكور وصحة الاجارة الثانية ويشكل ذلك بان هذا من شرط المباديء ان كان سببا فعائدته افادة التحريم نعم لو اجر كان للمالك خيار تخلف الشرط وليس شرط عدم الاجارة الا كشرط عدم الفسخ الذي نقل عن الصيمري عدم اقتضائه فساد العقد لو اتم خلافا له ولا استناد قدس سره في شرط عدم الفسخ في المجلس حيث قال بعدم التأثير مستندا الى ان اوفوا بالعقود الخ ان مقتضاه وجوب الوفاء حتى بعد قوله فسخت نظير الاستدلال بعموم اوفوا بالعقود اذا شك في تأثير الفسخ بسبب فيه اذا قال فسخت فقد خالف الشرط المتعلق بعدم الفسخ كما هو المفروض وبعد المخالفة لا معنى للوفاء ولو سلم الشك في حصول المخالفة كفى بعينها

المؤمنون بظاهره وفوا بالعقود فانه يأتي بعد الفسخ ايضا فالمقامان متغايران نعم قد يقتضي الشرط وكذا
التعذر فساد العقد اذا تعلقا بعين كما لو شرط وقف المبيع على البايع او عتقه فانه يقتضي وقوع البيع الشرط
على اجازة البايع كما هو احد الاقوال في المسألة ومختار العلامة والشهيدين وغيرهما لتعلق حق البايع بالمبيع
كالرهن فيمنع عن النفوذ واما في غيره فلا وجه لبطلان السبب بمجرد تخلف الشرط ثم الفسخ لا وجه لعدم تأثيره
الا ان يقال في ما نحن فيه ان المنفعة كالعين فاذا شرط عدم الاجارة من الغير فقد ثبت حق له في المنفعة
التي نقلها الى المستأجر مانعا عن الاجارة الثانية هذا وقد يستدل ايضا بان لاقتضاء الشرط حكما
وضعيا اعني البطلان بما ورد في مكاتبة تحت حر اعانها ولد زوجها على اداء مال الكتابة مشترطا
عليها ان لا يكون لها خيار فسخ نكاحها بعد ما صارت حرة باداء مال الكتابة حيث قال عليه السلام لا خيار لها النبوي
المؤمنون عند شروطهم لان تمسك الامام عليه السلام به لعدم الخيار ليدل على نهوض الشرط بالوضع ثبوتا وسلبا او
فيه ان الرواية ظاهرها مخالف لطريقة الاصحاب لدلالته على وجوب الوفاء بالشرط الابتدائي الغير المذكور في العقد
اللازم وحملها على الشرط المذكور في العقد ونحوه بقرينة الاجماع ليس باولى من حملها على الندب ونحوه مما
يسقط به عن الاستدلال اذ الاجماع قرينة صارفة فلا بد من قرينة اخرى معينة مع ان شرط عدم الخيار لها مخالف
للكتاب والسنة فكيف يكون صحيحا فلا بد من تأويلها الى ضرب من الاستحباب واما ادعاء منافاة الوفاء بالشرط
لصحة الاجارة الثانية كما صدر عن بعض مشايخنا فغير واضح لان وجوب الوفاء بالشرط لا يقتضي سوى
تحريم الفعل المشروط عدمه والتحريم لا ينافي الصحة في الاستعانة بالعرف على صدق الدعوى مصادرة وقد
يستدل على الفساد ايضا كما في مفتاح الكرامة بصحيحة علي بن جعفر المتقدمة حيث قال فيها ان كان شرط
ان لا يركبها غيره فهو ضامن الخبر بناء على ان ضمان المستأجر الاول لا يكون الا مع فساد الاجارة الثانية
وهذا غريب بعد ما عرفت هنالك من عدم المنافاة بين صحة الاجارة الثانية وضمان المستأجر الاول
العين اذا سلمها الى الثاني من غير اذن وقد يستدل ايضا بان شرط الاستيفاء بنفسه يقيد المنفعة
المملكة لان الشرط في الكليات تنويع وفي الجزئيات اشتراط فلو شرط الكتابة في شراء العبد الكلي الموصوف
لم يملك المشتري في ذمة البايع الا الكاتب ولو شرطها في العبد الجزئي ملكه ولو لم يكن كاتبا فله الخيار بين
الامساك والرد فالمستأجر مع شرط المباشرة في الاستيفاء لا يملك سوى المنفعة الخاصة المقيدة بمباشرته
بنفسه فلا شيء له حتى يملكه من غيره بالاجارة فيكون الاجارة الثانية فضوليا لانه ملك غيره ما لا يملك
وهذا مع وضوحه مصرح به فيما لو مات المستأجر فحكموا بانتقال المنفعة الى وارثه الا اذا شرط الاستيفاء
بنفسه فانها لا تنتقل ويمكن المناقشة فيه بان هذا في البيع صحيح لكنه في الاجارة غير مطرد لانهم كثيرا
ما يجرون خيار الشرط مع ان تضييق القيد الحكم بالفساد دون الخيار والفارق هو حكم العرف فان
استأجره على العمل في يوم الجمعة فعمله في يوم السبت لم يستحق على المستأجر شيئا وليس له خيار ولو استأجره

التعجيل فحاله كما كان له الخيار للشرط كما مر في تعجيل الاجرة فان ما عرفت من ثبوت الخيار بالاشتراط انما هو
له بالاجرة الجزئية بل مقتضى اطلاقهم ثبوت الخيار في الكلي المضمون ايضا وسيجيء ان شاء الله ممنوع بل يدور وجودا
للمقام ثم الفرق بين الاستناد الى هذه الوجوه انه لو بني فساد الاجارة الثانية على الوجه الثاني لم يكن للموجر حينئذ
الفسخ في الاجارة الاولى او امضاء الاجارة الثانية لكونها فضولية وله الرد فان فسخ استحق على
الثاني الاجرة المسماة وان رد استحق عليه مع الاستيفاء اجرة المثل ولذا اذا امكن الجمع بين الانتفاعين الا
حلت الثانية وليس له الامضاء كما اذا اجر الدابة في يوم معين وشرط الاستيفاء بنفسه فاجر المستأجر في ذلك
اليوم من غيره فالاجارة الثانية باطلة لا تقبل اجازة المالك لانه لم يكن مالكا لتلك المنفعة بعد الاجارة
الاولى المتضمنة لشرط المباشرة وانما كان مالكا لها قبل الاجارة الاولى على التخيير بينها وبين المنفعة الاخرى
فكل من المنفعتين بدل عن الاخرى تدخل في ملك المالك اذا خرجت الاخرى ولذا لو غصب عبدا صانعا
لم يضمن الغاصب للمالك من المنافع الغائبة تحت يده سوى احدى تلك الصنائع اذا كانت متساوية او اعلاها
اذا كان بعضها اعلى من الاخرى اذ الملكية عبارة عن السلطنة ولا سلطنة للمالك عليها معا في ان واحد فلا
يوم لا يملك في كل ان الا احدها مخيرا فاذا اختار احدها للاجارة منع عن الاستيفاء بالاخرى عقلا عينا او
هو واضح وبدلا ايضا لاستحالة الجمع بين البدلين نعم على المستأجر الثاني بعد الاستيفاء اجرة المثل
الاول لانه فوت عليه ما يملكه من المنفعة بالاجارة الاولى ويلاحظ في الاجرة حال مباشرته الاولى فعليه
اجرة مثل ركوب الاول لا اجرة مثل ركوب نفسه لانه غير مملوك للاول اما المالك فهو وان كان مالكا
له في نفسه الا انه بعد تمليكه منفعته للاول لا يمكن له اخذ الاجرة بازائه نعم لو فسخ العقد الاول بتقايل ونحوه
غرم الثاني للمالك اجرة مثل ركوب نفسه لانه لو فسخ اذ لا مانع في حق المالك بالقياس الى المنفعة الثانية
فلو كان اجرة مثل الثانية ازيد من اجرة مثل الاولى فالزائد لا يستحقه المالك ولا المستأجر فيشكل ذلك بان
المنفعة الثانية مضمونة على الثاني قطعا كما هو المفروض وقضية الضمان اشتغال ذمته بالزائد اما للمالك
او المستأجر الاول وح قد يقال انه للمالك لانه بدل ماله لان المنفعة الثانية لم تخرج عن ملكه وانما
حصل له مانع عن استيفائها عينا او بدلا حيث ملك ضدها للمستأجر الاول فالمنع في حقه استيفائها
فاذا استوفاها الثاني واشتغلت ذمته بالبدل فيما يقابل من ذلك البدل الاجرة المسماة التي اخذها من
الاول يرجع اليه دون المالك واما الزائد فلا وجه لحرمانه عنه بعد ان كان الحكم اهلكها وقد يقال انه
للمستأجر الاول لان المالك ليس له سوى ما عينه من المنفعة وملكها بالاجارة فكل ما عينه لا يرجع اليه ابدا
لاستحالة الجمع بين المنفعتين عينا بحكم الفرض وكذا بدلا فليس له اخذ بدل الاولى ح بدل الثانية معا ولو
بعضا لانه انقطع يده عن المنفعة بالاجارة الاولى واما المستأجر الاول فهو لاعتبار دخول المنفعة الاولى
في ملكه صار بمنزلة المالك فكما ان المالك كان مالكا للمنفعتين على البدل كان المستأجر يكون مالكا

مثل من دفع البدل

على البدل في الايدي المتعاقبة فانه يصير بمنزلة المالك في الرجوع الى اليد المتاخرة بعد الاغترام فالمالك قبل
الاجارة كان مجبرا في استيفاء اي المنفعتين شاء كما ان مالك المغصوب مخير في الرجوع الى من يريد من الايدي
المتعاقبة لكن بعد ان استوفي في احدهما باجارة قام المستوفي منه مقامه فان استوفاه فهو والا يرجع الى من استوفاها
باجرة المثل لقيامه مقام المالك بعد دفع البدل كما يرجع الى الثاني في الايدي المتعاقبة لقيامه مقام
المالك بعد دفع البدل فيكون كالمعاوضة القهرية حيث ملك العين التالفة بالاغترام فيرجع الى من ضع
يده عليه وتلف عنده وكذا في المقام يقوم المستاجر الاول مقام المالك بعد الاجارة الاولى فله ما كان له
فياخذ بدل المنفعة التي استوفاها الثاني وتوضيح المقام هو ان المستاجر الاول ملك المنفعة الاولى
بالعقد الصحيح على حد ملك المالك لها والمنفعة الاخرى وان لم تدخل في ملكه ولو على البدل لكنها بدل عما ملكه
فهو لامتناع اجتماعهما في الوجود نعم مقتضى هذه البدلية استحقاقه لبدلها من الاجرة اذا فاتت عنه المنفعة
الاولى لان لازم ملكية شئ له بدل قيام بدله مقامه اذا فات ذلك الشئ فاجرة المثل بدل عن المنفعة الثانية
وهي بدل عن المنفعة الاولى كما انها بدل عن الاجرة المسماة في العقد فاذا فاتت عن المستاجر الاول المنفعة الاولى
ووجدت المنفعة الثانية في الخارج باستيفاء احد لها على وجه الضمان عادت الى المستاجر الاول لانه بالعقد
ودفع المسماة ضامن لها كالمال له بدل عند الفوات وهو ركوب نفسه فان ركوب غيره يقوم مقام ركوب نفسه
اذا فات حيث كان كالجزء هو في ملك المالك فظهر مما ذكرنا ان في المسئلة وجوها احدها عدم استحقاق
احد على المستاجر الثاني اجرة المثل لا المالك ولا المستاجر الاول وثانيها استحقاق المالك لها لكن لا
ياخذها بتمامها بل ياخذ المقدار الزائد مما اخذ من المستاجر الاول حذرا من لزوم الجمع بين العوض والمعوض
كما يظهر بالتامل وثالثها استحقاق المستاجر لها بتمامها وعدم عود الزيادة الى المالك كما هو ظاهر بعض مشايخنا
قدس سره واما احتمال اخذ المالك لها بتمامها وعدم عود شئ منها الى المستاجر الاول فهو ضعيف جدا لا
محالة ودونه في الضعف الاحتمال الاول من الثلثة المذكورة ودونه الاحتمال الثالث لان المستاجر الاول
لم يستحق سوى مقدار ما يقوم مقام المنفعة التي استحقها فالزيادة راجعة الى المالك لعدم خروج المنفعة
الثانية عن ملكه وانما كان ممنوعا عقلا من الانتفاع بها من جهة الانتفاع بضدها فيقتصر في الحرمان على
مقدار الضدية فكما ان المالك مالك لجميع المنافع الممكنة الاجتماع فكذلك هو مالك للزائد من اجرة المثل
في عدم احد الضدين بالنسبة الى الاجرة الاخرى ومن هنا يظهر الفرق بين المقام وبين رجوع المغرم الى الثاني
في تعاقب الايدي فانه اذا اغترم ملك العين ومقتضى ملكية العين اخذ بدلها ممن وضع يده عليها نعم لو
بنى على ضمان المغصوب بقيمة يوم الدفع وفرض زيادة قيمتها يوم الثاني على يوم دفع الاول كانت الزيادة
ايضا للمالك ووجهه ظاهر ثم ان ذكر هذا كله لو بنى في الاجارة الثانية على كون اشتراط المباشرة
تنويعا للمنفعة ولو بنى على الوجه الاخير وهو الاشتراط فلو كان المالك له خيار تخلف الشرط فان فسخه

كان مخيرا في الاجارة الثانية بين الاجازة والرد فان اجاز استحق الاجرة المسماة فيها وان رد استحق
اجرة المثل هذا ويمكن ان يقال بعد البناء على اقتضاء الاشتراط عدم تاثير العقد الثاني وسلب السلطنة
عنه كما هو مبنى الوجه المذكور لا معنى لثبوت خيار تخلف الشرط للمالك لاستحالة التخلف كما لو شرط
ان لا يصلي في مكان مخصوص فان مخالفة الشرط هنا كالمخالفة لنذر التعلق على ترك الصلوة المكرية
بناء على الصحيح غير معقولة نعم لو قلنا بصحة الاجارة الثانية وان الشرط انما افاد التحريم كما نذر واتخذنا
تخلف الشرط الا ان يراد بفساد العقد الثاني فضوليا قابلا للاجازة فيصح خيار تخلف الشرط على المبنى
ايضا وان لم يفسخ اخذ من المستاجر الاول الاجرة المسماة في العقد الاول ورجع هو على المستاجر الثاني
باجرة المثل بناء على فساد الاجارة الثانية وبالمسماة بناء على التحريم واثبات الخيار دون الفساد واحتمال
عدم استحقاقه عليه شيئا بناء على الفساد نظرا الى اقدامه على ضرر نفسه حيث تملك على نفسه ما استحق
من المنفعة لعدم الاستيفاء ولم يستفد من الاجارة ايضا شيئا نظرا الى فسادها فمدفوع بان مقتضى انه
اذا ملك بالعقد المنفعة الاولى فقد ملك ضدها اذا فاتت منه ووجد الضد ليس في الاجارة الثانية
على الاتلاف مما له المنفعة الاولى عينا وبدلا لا بالعين خاصة وهو لا ينافي عدم الاقدام على الاتلاف لها
بالبدل بقي الكلام في امور لا بد من التنبيه عليها الاول صرح في المسالك وتبعه غير واحد ممن تاخر بانه
يجوز مع اشتراط المباشرة اجارتها من غيره مشترطا على المستاجر الثاني مباشرة نفسه في الاستيفاء فان
استيفاء المنفعة بنفسه اعم من ان يكون نفسه فللمستاجر الاول ان يوجرها ولو مع شرط الاستيفاء بنفسه
اذا اشترط هو على المستاجر الثاني ان يباشر في استيفاء المنفعة فالمنفعة للمستاجر الثاني لكن الاستيفاء
استيفائهما هو الاول ولذلك زاد بعض مشايخنا قيد لنفسه بعد قيد بنفسه محافظة للاطلاق
مع اشتراط الامرين اعني بنفسه ولنفسه فيجب اطلاق المنع في تحريم ما بين لكن يرد عليه ما في المسالك
شرط الاستيفاء بنفسه في مثل الركوب والسكنى يستلزم اشتراط كونه لنفسه اذ لا معنى لكون الركوب
والسكنى للغير الا ان يكون مستعيرا منه وما ذونا وهذا ليس من الاستيفاء للغير في شئ واما في حمل
اللابد فانه وان امكن فيه ان يكون الاستيفاء بنفسه لنفسه ولغيره بان يكون المحمول لغيره الا ان الكلام
في اشتراط المباشرة في استيفاء المنفعة لا في وضع اليد على العين المستاجرة مقدمة للاستيفاء
اذ لا اشكال في ان شرط المباشرة فيه لا يمنع عن الاجارة مع فرق بين اشتراط المباشرة في المنفعة وبين
اشتراطها في مقدمات الاستيفاء كوضع اليد على العين المستاجرة والاول يمنع عن الاجارة لتبا
والثاني يمنع عن تسليم العين الذي كان له لو لم يشترط بناء على المختار من جواز التسليم بغير اذن المالك بل
هو الاول بدليل استثنائه عن جواز اجارة العين من الغير ما ذكره في المسالك من ان شرط المباشرة بنفسه
اعم من ان يكون لنفسه فلا يمنع اشتراطها عن الاجارة على الغير اذا اشترط على المستاجر الثاني ان يستوفي المنفعة

انه بنفسه غير جيد المحصول نعم لو اشترط على المستاجر الثاني ان يوجرها من المستاجر الاول كان من المفروض في
المسالك فيكون نقضا على العبارة الآتي الكلام في صحة هذا الشرط لانه مثل شرط البيع على البائع المصرح
العلامة بعدم فساده نعم يتم ما ذكره في المسالك في مثل المزارع فان شرط المباشرة في صحة الاستيفاء هنا لا
يمنع من الاجارة الثانية لامكان ان يوجر المؤجر ويشترط على المستاجر ان يكون هو المباشر في الزرع فليتم
النقض وكيف كان فاشتراط انه قيد بنفسه لا يصلح فساد العبارة التي عمد في المسالك لان شرط
لنفسه معناه عدم سلطنة المستاجر على اجارتها ثانيا وهو مناف لمقتضى العقد لانه يقتضي سلطنته على
الاجارة فاذا اشترط عليه ان يكون الاستيفاء بنفسه لنفسه فكانه اشترط عليه ان لا يوجرها فيبطل كما لو
اشترط ان لا يبيع ودعوى ان قيد لنفسه يوجب تنويع المنفعة فلا يكون من الشرط الفاسد كما لو شرط بنفسه
ممنوعة بان خصوصيات المستوفي كخصوصيته ركوب الدابة وسكنى الدار توجب تعدد المنافع وتنويعها
اجمالا او خصوصية المستوفى له فانها ليست من مشخصات المنفعة فلا يرجع الى التنويع بل الى شرط عدم الاجارة
الذي هو مناف لمقتضى العقد فزيادة قيد لنفسه لا يدفع ايراد المسالك على العبارة قلت يمكن منع فساد
هذا الشرط على طريقة القوم فانه مناف لاطلاق العقد لا للماهية كشرط ان لا يبيع على زيد مثلا الذي
لا اشكال في صحته واما فساد اشتراط عدم البيع مطلقا فلو سلم مع دلالة الاخبار على الصحة كما مر في
تحقيق ميزان الشرط الفاسد فهو انما تعبد ثابت بالاجماع او منزل على اشتراط عدم السلطنة لا عدم
النقل وشرط لنفسه ليس شرطا لعدم السلطنة بل لعدم النقل الذي ليس منافيا لمقتضاه الثاني اذا لم
يشترط الاستيفاء بنفسه فان جوزنا تسليم العين الى المستاجر الثاني والا كان له تسليم العين بيد وكيله
على ما عن جامع المقاصد مدعيا فيه القطع وفيه نظر سبقنا اليه غيرنا لان التوكيل لا معنى له سوى الاجارة
لكون المستعير قائما مقام المعير فيكون يده في حكم يد المستاجر الاول وفيه انه اذا جاز له تسليم العين على
المستعير فلم لا يجوز تسليمه اليه مع الاجارة الثالث اذا لم يشترط المباشرة فمقتضى القواعد انه يجوز ان يوجر بمثله و
الاقل ضررا وفسره في محكي الجامع بان المراد ان يوجرها للركوب مثلا ويوجر لمثل العمل ويشكل ذلك على
التفسير الثاني اذ لا وجه لجواز الايجار لمثل العمل بعد ان كان مورد العقد الاول غيره كما انه يشكل فيه على
الاول ايضا لانه مع عدم شرط المباشرة في الركوب لا مانع من الايجار للركوب غير مثله ما لم يكن خارجا عن
المتعارف فمنع بعض مشايخنا قدس سره عن ذلك منافيا للقواعد مع تجويز الايجار لغير المثل اذا استاجر
الدابة في مدة مضبوطة لاي منفعة منها كانت محل نظر لان ضبط المدة مع جهالة المنفعة غير نافع نعم
لو استاجرها بجميع المنافع فلا اشكال ولعله اراد ذلك لكنه خارج عن موضوع المسألة وهو الاستيجار
للركوب مع شرط المباشرة لا بدونها وقد يقال انه اذا استاجرها للركوب ولم يشترط المباشرة كان
فاسدا الا مع الانصراف الى ركوب المستاجر او من يماثله ولانه مع عدم التعدي الى غير المثل وعن موضع

من التذكرة جواز الايجار لغير العمل الذي كان متعلق الاجارة حيث قال اذا سلم العين المستاجرة الى [illegible]
معين مدة الاجارة ولم يستعملها لزمته الاجرة وان كان بعذر كخوف الطريق فيما لو استأجرها لانه متمكن من
السفر عليها لبلد آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة وعن موضع آخر منها في آخر الباب المنع اذا امكن العدول
الى المساوي في السهولة والامن او كان اقل ضررا والجواز ان يكون للموجر غرض في تعيين الجهة فقضيته انه لا
يجوز العدول الا مع العلم بعدم الفرق كذا في مفتاح الكرامة قلت ليس في العبارة الاولى دلالة على جواز
العدول الى غير العمل الذي استوجرت له ولا في العبارة الثانية دلالة على عدم جوازه اما الاولى فلان
استقرار الاجرة يكفي فيه كون العين المستاجرة مما ينتفع بها في الجملة وعدم خروجها عن صلاحية الانتفاع
راسا فغرض العلامة بيان ان الدابة لا تخرج عن صلاحية الانتفاع بها في غير المنفعة المقصودة فضلا عن غيره و
ليس في هذا دلالة على جواز العدول من الجهة المعينة في ضمن العقد الى غيرها واما الثانية فلان المنع في
هذه العبارة مفروض في صورة شرط المالك عدم العدول عما عينه بقرينة استدلاله في آخر المسألة
بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ووجهه نظر المسألة الى آخرها ولا كلام في عدم الجواز الى الاشتراط كما
صرح به في موضع آخر نعم في موضع من التذكرة تصريح بجواز استعمال العين المستاجرة في غير ما عين في
العقد ولذا لم يشترط المالك عدمها للتنصيص عليه مع الاشتراط اذ يقول ان للمالك المنع بمقتضى
الاشتراط وحاصله ان الاشتراط ليس ممنوعا وانما غايته اثبات خيار تخلف الوصف قال في مسألة اجارة
الارض اذا استاجر الارض على ان يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرعها ما هو اضر من الحنطة ويجوز
ان يزرع المساوي والاقل ضررا خلافا للشيخ قدس سره فيجوز ان يزرع الشعير لانه اقل ضررا من الحنطة
ولا يجوز ان يزرع الارز لكونه اكثر ضررا الى ان قال وقال فريق من الشافعية لا يجوز العدول الى غير
الزرع المعين ومن اصحاب الشافعي من قال انه قول الشافعي رواه ومنهم من قال راى داود وقد تقدم ابطاله
هذا في تعيين الجنس واما اذا عين الزرع المعين فقال آجرتك لزرع هذه الحنطة المعينة فان لم يقل
ولا تزرع غيرها فالاقوى انه كما لو عين الجنس والنوع فيجوز التخطي الى المساوي والاقل ضررا وان قال
ولا تزرع غيرها فالاقرب جواز العقد ولزوم الشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وللشافعية
[illegible] الى ان قال وعلى هذا قياس سائر المنافع واذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخرى
او مركبها في مثل تلك الطريق عند الشافعي وكذا يركبها عندهم واذا استاجرها ليحمل عليها القطن و
بالعكس واذا استاجر دكانا للصنعة فله ان يباشرها وما دونها في الضرر او ما يساويها دون ما هو من فوقها
انتهى كلامه رفع الله مقامه وفي مواضع اخر ايضا صرح بجواز ذلك وعن محكي البرهان الجواز الا اذا علم
المنع من المالك وقد عرفت منع الشيخ عنه في محكي التذكرة وعنه ايضا نقل قولين في المسألة وكيف كان
فالاشكال في الحكم المذكور من وجهين الاول ان العدول الى غير المعقود عليه تصرف في مال الغير من غير

فكيف يجوز والثاني ان الفرق بين الشرط وعدمه بعد ان كان الشرط مؤكدا ضرورة ما قضنا الى التخصيص التعيين
غير ظاهر الوجه بمكن ان يذب عن الاول بان ذكر الجنس يجري عرفا مجرى المثال فلا يحصل به التخصيص والتقييد في
المقصود لعقود عليها الا بالقياس الى ما هو اشد ضررا فاذا قال الحرنات لزرع الحنطة فكانه قال الجرنك لتزرع
شيئا كالحنطة في الضرر فيجوز له العدل الى المساوي ويندفع الثاني ايضا لان الشرط قرينة على تعلق الغرض
بالخصوصية فيجوز للمالك منعه نعم مقتضى ما تقدم منا من ان الشرط اذا تحول الكلي نوعه الى نوعين بطلان الجزئي
عدم جواز العدول الى المساوي لو لم يمنع عنه ضرورة كونه تصرفا غير ماذون فيه وهذا من موارد النقض التي اشرنا
اليها اجمالا سابقا الا ان يلتزم بعدم جواز العدول ولو اذن الا بمعاملة جديدة او يرجع الى اجرة المثل فظهر
ان جواز العدول الى المساوي هو الاقرب كما الى الاقل ضررا بالاولوية هذا مع عدم الشرط ومعه لا يجوز الا
مع الاذن لكن لا يحتاج الى معاملة جديدة كما يقتضيه التنويع بل المعاملة الاولى شاملة له واثر الشرط انما
هي سلطنة المالك على المنع لو اراد ثبوت خيار تخلف الشرط لو خالف فما عن مجمع البرهان من الجواز مطلقا
الا مع المنع لا يستقيم الا في صورة الشرط ولا في صورة عدمه اما في صورة عدمه فلان للمستاجر العدول
ولو مع المنع واما في صورة الشرط فيحتاج الى الاذن الا ان يقال الشرط لا يفيد سوى جواز منع المالك بناء
على عدم التقييد فما لم يمنع لا مانع العدول الى المساوي كما لو شرط المشتري عتق العبد فانه لا يمنع عن بيعه
وان اوجب الخيار للمشترط الا ان هذا انما يتجه على مذهب الشهيد في فائدة الشرط من انه لا يقتضي الا الخيار
دون التكليف وكيف كان فالجمع بين دخول العدول اليه في الاجارة على الشرط وان حرم على المستاجر
استيفائه مع منع المالك وبين فساد الاجارة الثانية مع شرط الاستيفاء غير مستقيم كما لا يخفى ولو اجر المالك
غيرها المالك ومن هو قائم مقامه لو كالة او ولاية تبرعا من دون ان يجب عليه ما يقتضيه تفسير القاموس
للتبرع حيث قال في محكيه تبرع بالعطاء تفضل بما لا يجب عليه وفعله تبرعا اى متطوعا وان كان في اطلاقه
بحيث يشمل فعل الفضولي مطلقا نظر وتامل قيل بطلت الاجارة اما العقد صحيح عقد الفضولي مطلقا كما هو
مذهب غير واحد من الاعلام او لاختصاص الصحة بالبيع والنكاح على الخلاف والاشكال في تلك
المسئلة والمراد بالبطلان عدم الصحة راسا كعقد الصبي وقيل لم تبطل كلية بل توقف على اجازة المالك فان
رد بطل واخذ اجرة المثل مع الاستيفاء ومع تسبيب الفضولي تخير بين الرجوع اليه والى المستاجر فان رجع
اليه لم يرجع الى المستاجر مع الغرور والا رجع وان اجاز فان اجاز قبل الاستيفاء اخذ الاجرة المسماة وان اجاز
بعده ففي استحقاقه المسماة او اجرة المثل وجهان مبنيان على كون الاجازة كاشفة او ناقلة فعلى الاول كان
له المسماة ايضا وعلى الثاني يبتني على تاثير الاجازة ح لكن قيل ان في تاثيرها اشكالا لان المنفعة المعقود عليه
تنتقل بعدها اليه وهو الى القول الثاني حسن كتابا وسنة واجماعا وتنقيح هذه المسئلة وان كان التعرض
لها لا يناسب المقام يتم برسم مقامات الاول في صحة بيع الفضولي في الجملة قبالا للسلب الكلي الذي

عموا او اختصاصه بصورة دون اخرى الثالث في الاجازة التي هي شرط الصحة الرابع في الرد وحكمه
والمراد بالفضولي على ما نقل عن الشهيد هو الكامل الغير المالك للتصرف وعن بعض العامة انه العاقد بلا اذن
من يحتاج اليه وعلى هذا جرى في التنقيح والقواعد والارشاد وغيرها مما اشتمل على قول او باع الفضولي
ايضا ولعله مسامحة كما قيل ويحتمل العكس بناء على كون الفضولي عبارة عن العاقد كما يساعد استعمال الاسم له
في السنة الناس غير كتب العلماء فيكون الفضولي نفس العقد الصادر عن الفضولي اى المشتغل بما
لا دخل له فيما دخل فيه حقيقة اى الفعل المنسوب الى الفضول كما ان تفسيره بالعاقد يبتني على كون الفضول
اسما للعقد حتى يكون المنسوب اليه هو العاقد فلا مسامحة في شيء من الاطلاقين نعم لو ثبت للفقهاء
اصطلاح في لفظه كان احد الاطلاقين نعم لو ثبت للفقهاء اصطلاح في لفظه كان احد الاطلاقين
مسامحة او مجازا وح لا يبعد ترجيح الاول لكونه اغلب في كلماتهم واما على تقدير عدم الاصطلاح فلا مسامحة
وكيف كان فالكلام في صحة بيع من لم يجعل الله له ذلك مع استجماعه لشرائط العاقد ومن هنا اختلف
الانظار فمنهم من جعل السلطنة على التصرف من شروط العاقد ومنهم من ارجعها الى شروط العوضين فاشترط
المملوكية بهذا المعنى وان الاول اولى وكيف كان ففي المقام الاول قولان الاول الصحة وهو المعروف
بين قدماء الاصحاب ومتاخريهم بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا
الا انه قال بعد ذلك ان لنا فيه قولا بالبطلان وفي كنز العرفان هو المشهور بينهم وعليه المتاخرون فالاجماع لا
يكفي خلافا للمحكي عن الشيخ والحلي وابن زهرة في الخلاف والسرائر والغنية والفخر في بيع الايضاح والسيد
الداماد والاردبيلي وصاحب الحدائق وبعض من تاخر عنهم ومن الايضاح وقف موافقة المشهور عن حاشية
الارشاد عدم ترجيح احد القولين وعن كشف الرموز انه يلوح من النهي وسلار وقال النهي ابو الصلاح على
ما نقل ان للولاية على التصرف تاثيرا في الصحة وعدمها في الفساد ولا دلالة فيه على الفساد المبحوث عنه وكذا المحكي
عن السرائر حيث قال ان سكوت المالك لا يدل على الاجازة فله انتزاعه بل هو دلالة على خلاف ما نسب اليه والمحكي
واما المحكي عن ف والغنية فهما صريحا ولا يحتملان التاويل بل مع دعوى الاجماع عليه وهؤلاء ممن لم يحكموا
بالصحة على ما نقل عنهم ومن عداهم حكموا بها موقوفة على الاجازة حجة الاولين وجوه الاول عموم ما
الكتاب والسنة مثل احل الله البيع وتجارة عن تراض واوفوا بالعقود لان الشك هنا في شرطية مباشرة
من له العقد بنفسه او بوكيله والاصل عدمها وكذا لو كان الشك من جهة مقارنة الرضا للعقد فيدفع ايضا
باطلاق التجارة عن تراض مع ان الرضا اعم من الفعلي والتقديري الذي منه الفحوى وشاهد الحال وهو موجود
حال العقد والا لم يجزه بعد الاطلاع مع انا نفرض الرضا الفعلي حال العقد في غيره بعدم القول بالفصل
بناء على كونه من الفضولي كما ستعرف لكن هذا مبني على كفاية الرضا من دون استكشافه بالاجازة ويأتي
الكلام فيه انشاء الله وقد يستدل ايضا بانه عقد صدر عن اهله في محله اما انه عقد فبحكم الفرض واما انه صدر

من اهله بلكمال العاقد واما مضاف منه للعقل فلمتعاقد بما هو متمول ومملوك لكن من الشهيد في غاية المراد ان هذا مصادرة فان اراد بها نافي اهلية العاقد بالكمال فليس كذلك وان اراد نافي الاهلية بمعنى اخر فليس بمنتشر لعله اراد وان المانع يدعي عدم كون الفضولي اهلا وفيه ان المستدل اخذ الاهلية بالكمال اذ يكفي في التمسك بالعمومات فلا مصادرة نعم يرد عليه انه ان اراد بالاهلية الكمال كان الاستدلال بمجرده مغلطا وان اراد ملته بالمعنى الثاني كان مصادرة وحينئذ فالمصادرة انسب بحال العلماء ولم يلتفت الشهيد الى الاول وفي انه لم لا يحمله على الذي قررناه وحاصله ارادة الاهلية بما لكمال مع التمسك بالعمومات فكون العمومات معتمدة مطوية تركوها ثقة بوضوحها واما تقريب الاستدلال باوفوا مع كون الخطاب متوجها الى المتعاقدين خاصة فهو انه يكفي في توجه الامر في الملابسة بالعقد الراجع ولو بالرضا المتاخر لان الرضا يعمل بحكم ذلك العمل فكانه يتوجه الامر بالوفاء في صورة المباشرة بالعقد او الاذن فكذلك مع عدمها اذا تعقبه الرضا به بل بما يقال فقيل ان الامر بالوفاء غير مختص بالمتعاقدين متوجها الى الاجنبي ايضا فكيف عن المالك وفيه ان الامر بوفاء العقد الصادر من غير المامور من دون تنزيل او ضرب من المجاز لا يصدر من عاقل بل هو من مضحكات الاقاويل نعم في صورة رضاء المالك بعقد الفضولي قد يقال بعدم استهجان الامر بالوفاء على اشكال فيه ايضا وتامل لا يخفى على اهل الاستقامة والعمدة في المسئلة بناء الاصحاب مع ما ياتي من الادلة والا ففي الاستناد الى العمومات اشكال بين لان كل احد يعلم ان المقصود بها المعاملات والبيوع المتعارفة بين الناس فكيف يندرج الفضولي في اطلاقات البيع والتجارة وعمومات العقد الذي امر الله بالوفاء بجميع انواعه وافراده اللهم الا ان يدعى انصرافها الى عقد الفضولي لغلبته المتعارف بين الناس لا نادرا انصرافه تدرك ناشئ من قلة التعارف وانس الاذهان بالغالب كانصرافه الانسان الى ذي يدين في التكاليف المتوجهة الى الناس نحو قوله تعالى يا ايها الناس فيما اتبعهم ويجعل ما ياتي من الادلة شاهدا على ذلك فهي دلالة يثبت بها وتنا ابعد بينا ادعيناه من الانصراف الى غير الفضولي وما ادعاه بعض المحصلين من تنقل السيرة على العمل بعقد الفضولي وتعارفه وشيوعه بين الناس نظرا الى ان الاباء يتصرفون في اموال اولادهم وكذا سائر الاقارب يتصرف بعضهم في مال البعض اذا راى المصلحة وهو غايب والوكلاء والامناء في التجارة ايضا يتخطون عن موارد الاذن اذا راى المصلحة ولا يتوقفون حتى يستاذنوا من الموكل والمضارب بل يكتفون بالرضا المتاخر وعليه دأب الناس وعادتهم من صدر الاسلام الى هذا الاوان ففيه ما نرى من المقدمات التي كلها قابلة للمنع الثاني الاخبار منها حديث عروة المعروف بين العامة والخاصة من دفع النبي صلى الله عليه وآله دينارا اليه ليشتري له شاة فاشترى شاتين ثم باع احديهما بدينار وجاء بالاخرى مع الدينار اليه فقال له بارك الله في صفقة يمينك وهي صريحة في نفوذ العقد الفضولي اما بالرضا المقدر على الوجه الذي بينا او بالاجازة المتاخرة فان قلنا ان المعروف لم يرض مع عدم التوكيل او الاذن داخل في المتنازع فيه فدلالته واضحة وان قلنا بخروجه دل ايضا بالتقريب المتقدم

دلالة العمومات ايضا

اذ ما من فضولي الا وهو مقرون بالرضا التقديري حتى ما كان مسبوقا بالنهي يكون صحته على الاطلاق لا يحتاج الى دليل ضرورة كشف الاجازة المتاخرة عن الرضا السابق التقديري مع عدم الفرق فيما يعتبر فيه الرضا من التصرفات بين الرضا المستفاد من الاذن الصريح او من الفحوى ومن شاهد الحال في هذا وجه ضعيف لم يسبقني اليه احد فيما اعلم وبه يندفع ما اورد عليه من ان بيع الشاة بدينار كان مقرونا برضا النبي المعلوم عند العرف وكونه من الفضولي المبحوث عنه غير واضح وذلك لان علم عروة برضا النبي ان كان من شاهد الحال او من الفحوى اذ من الواضح عدم صدوره مستفادا منه الرضا السابق وبهذا الرضا كان ثابتا عنده من احد الوجهين فاذا كان مقارنه برضاء المالك كافية في صحة العقد وخروجه عن الفضولي لزم الالتزام بالصحة في جميع الصور حتى في صورة سبق المنع لانه بعد الاجارة ينكشف الرضا السابق ولو لم يكن المالك ملتفتا اليه لان الرضا المعلوم بشهادة الحال لا يجب ان يكون مشعورا به للمالك فان قلت لا بد ان يكون الرضا معلوما للعاقد وفي صورة النهي خلافه معلوم عندنا لقول بصحة العقد مع الرضا التقديري لا يسلم القول بها فيها او مع اعتقاد العاقد عدم الاذن او شكه فيه قلت علم العاقد برضا المالك لا دليل على اعتباره بل الدليل انما هو على اعتبار رضا المالك والمفروض وجوده واقعا ولو لم يكن العاقد عالما به ولا ملتفتا اليه نعم في العبادات لا بد من احراز الرضا فيها باحد الطرق الثلثة في غير التعامل واما في المعاملات فلا لما ذكرنا فيترتب من الاحتياج الى كون بيع عروة وشرائه ثانيا مرضيا للنبي متضمنا في لسان المناقشة وعن تصرف الفضولي في المال الحرام فيدل على علم عروة برضا النبي بالعقد وترتب الاثر عليه من القبض والاقباض والا لما قرره على عمله وردعه عما صدر منه من ارتكاب الحرام وجه الاستدلال ان اجازة النبي كاشف عن رضائه بالعقد ولو لم يكن معلوما لعروة وانما ربما يورد او اورد على الحديث ايضا بان معاملة عروة كانت معاطاة بين النبي والمشتري وكان عروة بمنزلة الالة كالصبي المتوسط بين البائعين في القبض والاقباض ولا مساس له بالفضولي فهو عجيب اذ بعد المساعدة على انعقاد المعاطاة بوساطة الاجنبي مع تحقق المراضاة بين المتعاملين مع وضوح فساده كما مر في بابه فهو لا يتم في البيع الثاني لان التراضي انما يكفي في المعاطاة بعد تحقق التعاطي ولو بالوسائط فقبله لا بيع ولو بالمعاطاة فلا مناص من اجراء حكم الفضولي في البيع والشراء الصادرين من عروة وان الرضا المتاخر يصحح المتقدم كما ستعرف نعم يرد على الحديث ما غفلوا عنه وهو واضح وهو انه يحتمل ان يكون عروة قد اشترى الشاة بالذمة لا بعين الدينار المدفوع اليه فخرج عن الفضولي الا ان يكون قد اشترى بذمة الموكل وهو النبي صلى الله عليه وآله وهو غير معلوم فحمله على الشراء بعين الدينار او بذمة النبي حتى يكون الشاة قد دخلت في ملكه والا فقد دخلت في ملك عروة وان دفع الدينار وفاء عما في الذمة ولولا هذا الاشكال لكان الحديث اصرح ما في الباب لا ينافيه بعض الاحتمالات التي ابدوها مناقشة في دلالته لكونها كلها مخالفة للاصول والظواهر كما لا يخفى على من اطلع عليها اللهم الا ان يقال يكفي في وقوع الشراء للموكل كون

الداعي هو امره ولا يحتاج الى قصد كون الشراء له او لامره في بقاء الداعي حين الشراء وهو حسن لما ذكرنا
فقصر رؤساء الفقهاء في اثبات الفضولي بعد العمومات على هذا الحديث الشريف فان ما عداها من الاخبار الا
لا تدل الا بتكلفات مبنية على تأويلات لا نظاره منا ترى المتأخرين الذين دون المتأخرين فمنها صحيحة محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوها غائب فاستولدها الذي اشتراها
فولدت منه ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الثاني فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم
ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما
رآه ابوه قال له ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه
الحديث وهذه ايضا ظاهرة الدلالة على المدعى كما اذعن به في محكي الدروس بل هو اظهر من السابق واصرح الا
انه بعينه فيه قرائن ظاهرة في الاجازة بعد الرد وهم لا يقولون به فلا بد من طرحه او تأويله الى ما ينطبق على غير الفضولي
مثل ان يقال قول الامام عليه السلام خذ ابنه الذي باعك حتى ينفذ لك البيع مبني على علمه بكذب سيد الوليدة في دعوى
عدم الاذن ونحو ذلك واجيب بما حاصله ان الاستدلال ليس بما هو نص في القضية الشخصية لان الفعل مجمل
لا يمكن التعويل عليه اذا كان مخالفا للقاعدة فيأتي فيه التأويل بل بظهور موضعين منها في ان للمالك ان يجيز
العقد الواقع على ملكه ويصحح احدهما قوله عليه السلام خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع وثانيهما
قول الباقر عليه السلام في مقام الحكاية فلما رأى سيد الوليدة اجاز البيع فيؤخذ بهذا الظاهر وينصرف ظهور
قرائنها في الرد فيحمل اطلاق امر الامام سيد الوليدة باخذه على الاخذ المقدمي لتحصيل الثمن لو اجاز ونظير
حبس الولد لتحصيل قيمة يوم الولادة فيكون مقيدا بعدم الاجازة ويحمل اخذه لها ايضا على ذلك فلا
يكون ردا فعليا كما قيل ويحمل مخاصمة المشتري الظاهرة في رد البيع ايضا على التماس تحصيل الاجازة وهكذا
سائر قرائنه الظاهرة في رد المالك او في نفوذ الاجازة مطلقا ردا ولم يرد فلمكان احتمال الفعل لا يمنع من التجاوز اذا
كان تكافؤ الظهوران فاذا نقل عن الامام عليه السلام حكمه بتأثير الاجازة بعد الرد فهذا انما لا ينفع بعد الاجماع
على خلافه فيدور الامر بين التصرف في الرد الحكي ولا على بعض الوجوه وبين التصرف في الاجازة او حملها
على بعض الوجوه واما لو نقل صورة الواقعة على كيفية مفهمة لتأثير الاجازة بعد الرد لزم ح متابعة
اقوى الظهورين فلو كان ظهورها في الاجازة اقوى والتصرف فيه ابعد فلا مانع من العمل به بل قد يقال
بعدم المانع ولو مع التكافؤ اذا كان المنقول صورة الواقعة لوجود المقتضي وعدم المانع لان بطلان
احد مضموني الخبر لا يصير سببا لسقوط الآخر كما لو فرض اشتماله على حكمين احدهما صريحا بحيث لا يقبل التأويل
فان ما دل على قضائه عليه السلام بصحة الاجازة لا يرد بسبب ما دل على كونها بعد الرد لاحتمال كونه ردا في
الواقع وان زعم الراوي بل يمكن اجراء الكلام الى النقل الاجمالي ايضا لانه اذا حكى عن الامام عليه السلام تصحيح عقد
الفضولي بالاجازة بعد الرد فقد حكى عنه شيئان احدهما نفوذ الاجازة في الفضولي وثانيهما مقام

الاذن والثاني عدم اشتراطه مسبوقيتها بالرد والحكاية الاولى تنفع لعدم المانع واما الثانية فلا تنفع للاجماع
فيحمل اخبار الحاكي على الاشتباه حيث زعم الرد ولم يكن كذلك لو كان الحاكي غير الامام عليه السلام ويقول لو كان ناقلا
الا ان يعارض الاشتباه في الرد بالاشتباه في الاجازة وكذا احتمال التأويل في كل منهما قائم فلا اولوية لحمل احدهما
من الآخر من غير فرق بين النقل الاجمالي والتفصيلي لان حكاية تفصيل الواقعة لا يفيد اذا كان محكيه
مخالفا للاجماع وان كان معصوما تعين التأويل في الكلام اما في الاجازة او في الرد وان كان غيره ورد
عليه احتمال الاشتباه وعلى التقديرين يسقط عن صلاحية الاستدلال فالتحقيق ان مجرد القضية المحكية
عن امير المؤمنين عليه السلام في قضية الوليدة لا ينفع واما مع ضم قوله عليه السلام خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ
لك البيع وقول الباقر عليه السلام فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز البيع ففي الاستدلال به ايضا اشكال لبعد
الاجماع على عدم صحة الاجازة بعد الرد اذ بعد ما اخطأته لا يبقى الظهور بحاله كالعام الذي لا يجوز
العمل به في مورده فانه يصير سببا لاجماله فلا يصح الاخذ بعمومه ويحمل المورد على بعض الوجوه واما احتمال
علمه عليه السلام بكذب سيد الوليدة في دعوى عدم الاذن فهو لا يصحح الظهور المذكور ولا يخرج المورد عن
المحذور بل هو بعيد فيه ضرورة عدم كون الاجازة المذكورة في الرواية اجازة لاختصاصها بالفضولي وكيف يمنع
الاحتمال المذكور للعمل بظاهر المسطور ودعوى ان ظاهر الفقرتين جواز اجازة المالك مطلقا
الفضولي ولكن الاحتمال المذكور لا ينافي ذلك وانما ينافي ظهورهما في كون الصادر من سيد الوليدة
من قبيل اجازة الفضولي ممنوعة اذ غاية ما يظهر من قوله عليه السلام خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع نفوذ اجازة سيد
الوليدة لا نفوذ الاجازة في عقد الفضولي مطلقا وتوهم ان اتحاد الحكم الشرعي في جميع الوقائع يستلزم دلالة
صحة هذه الاجازة على صحة الاجازات فيدل على قبول الفضولي للاجازة مطلقا مدفوع بان قوله عليه السلام يصير بمنزلة
غير معمول به في مورده فيكون مجملا وكذا الكلام في التمسك بظهور قول الباقر عليه السلام نعم ينبغي ملاحظة اقوى
الظهورين كما ذكرنا فان كان ظهور الكلام في نفوذ اجازة المالك اقوى من ظهور القرائن المذكورة في الرد
عملنا بظهور الاجازة ونجعله قرينة صارفة لظهور القرائن المذكورة كما انه لو انعكس انعكس ومع التكافؤ
الرواية عن صلاحية الاستدلال بسبب الاجماع الباعث على الاجمال ولا علاج لكل ما ذكرنا انما هو على فرض
تسليم ظهور الرواية في كون الاجازة بعد الرد وفيه ولكن المنع اذ لا منشأ لهذا الظهور الا دلالة مخاصمة
المالك للمشتري ومناشدته على الرد وفيه ان المخاصمة والمناشدة لا تنافي تردد المالك في الاجازة فهل هي
مصلحة ام لا وهي اعم من الرد ولا دلالة للعام على الخاص وثانيا انه ظهور مستند الى الفعل دون اللفظ وظهور
الافعال لا عبرة به خصوصا اذا كان معارضا للظهور اللفظي الدال على نفوذ البيع بالاجازة وثالثا ان
كون بعض فقرات الرواية مخالفا للاجماع لا يضر بالاستدلال بها بفقرة اخرى منها فقصوى الامر ان الرواية
دالة على فقرتين احدهما نفوذ البيع بالاجازة والاخرى كون الاجازة بعد الرد وانه غير مانع من تأثير

الاجازة بين المقرّر ان مخالفة بعض فقرات الروايات لا تضرّ بحجيتها في ثبوت غيرها من سائر المضامين
بعد تسليم كون مضمون الرواية منحصراً في حكم واحد هو صحة الاجازة بعد الوقف لا بدّ من طرحها
للاجماع على كون الرد مانعاً عن تأثيرها ان الامام يرجع الى الظهورين في كلام واحد فيأتي فيه ما [illegible]
متابعة اقوى الظهورين ومنها ما ورد في اتّجار الودعي من الوديعة ظلماً وكون [illegible] الربح للمالك
مسمع بن ابي سيار قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه ثم جاء بعد
بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مال فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع
مالك واجعلني في حلّ فاخذت منه المال وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته وأتيت
حتى استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ الربح واعطه النصف واحلّه ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين
[illegible] الدلالة على وقوع عقد الفضولي للمالك لكن يتّجه لها [illegible]
[illegible] وان كان بعيداً لكن [illegible]
سلّمنا [illegible] فلا اشكال ومنها ما [illegible] في الاجير الخاص الذي لا يجوز له ان يعمل لغير المستأجر [illegible]
[illegible] الفضولي ولو لم يتم الاجازة الا [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] على المستأجر الثاني لكن الظاهر [illegible]
[illegible] على صحة الفضولي [illegible] العامل [illegible] الشرط المقرر في العقد
[illegible] المعيّنة فيه مثل كان الربح [illegible] ان يخرج عن الامانات [illegible] الآن فهذا ايضاً لا
[illegible] القاعدة [illegible] اذا قلنا بقيام الاجازة مقام الاذن وانه اقتصر على المنصوص في تلك الاخبار
[illegible] والا [illegible] لان التخلف عن شرط المالك يوجب انتفاء
الاذن [illegible] فلو لم يكن رضاه بعد التجارة بمنزلة اذنه وتوكيله سابقاً لم تقع المضاربة ولم يستحق
[illegible] العقود [illegible] حتى [illegible] المالك لكونه [illegible] ملكه نعم كون العقد
[illegible] بان العامل [illegible] الربح [illegible] فكيف يشارك المالك الربح ومن هنا قد يتوهم او يتوهّم
[illegible] على القواعد [illegible] عدم استلزام مخالفة الشرط هنا فضولية العقد فان الاشتراط
[illegible] زائدة على كل الاسترباح الذي هو المقصود للمضاربة لا انه يوجب تقييد الاذن
[illegible] بعد ذا المطلوب لا ينافي [illegible] عن الامانة لانه بالمخالفة المطلوب الثاني يكون
[illegible] ان هذا الاحتمال ليس باولى من حمله [illegible] على صحة الفضولي وكون استحقاق العامل الربح لاجل
[illegible] العامل [illegible] من الاخبار [illegible] الاحترام عمل المسلم على خلاف قاعدة
[illegible] كان حمله فيها دون [illegible] الاول هو الاولى كما هو ظاهر الكل والجمل لانهم صرحوا بان
[illegible] للمفسدة [illegible] من [illegible] الى جميع صور مخالفة الشرط [illegible] على [illegible]

التي امره في تعيين السفر او تعيين المتاع المشترى [illegible] الاخبار بل يدل عليه انه لو كان ذلك لاجل [illegible]
ليتولّون به في الوكالة ايضاً ولم يقل به احد حتى فيما اذا كان لاجل [illegible] استحقاق المالك هنا للربح انما
هو لاجل قيام رضاه بعد عمل العامل وتجارته مقام اذنه وتوكيله والا استحقاق العامل الربح حكم مخالف
للقاعدة ثبت بالنص في الاجازة المضاربة الفضولية وقد يورد ايضاً بان ظاهر الاخبار كون الربح للمالك
ولو لم يجز وبه قال في محكي المسالك فاذاً لا تخرج عن قاعدة الفضولي بالنص وفيه ان هذا ليس باولى من حمل
الاخبار على الغالب من اجازة المالك باستحقاق الربح الواقع عن العامل على مال الفضولي ومنها ما ورد في
النكاح من النص على صحة الفضولي مع ما ذكر فيه انه مبني على الاحتياط فيدل بالفحوى على صحته في غيره
قد روي في من اراد ان يتزوج امرأة طلقت ثلاثاً على غير السنة انه قال اتقوا الفرج ومنه يكون الولد ونحن
نحتاط فلا تزوجها وعن النبي ص قال لا تجامعوا في النكاح على الشبهة وبه استدل غير واحد منهم صاحب
الرياض وكأنه للحكي عن غاية المراد فاما انه لولا الاشكال من جهة الاطلاقات المحكية على المنع واورد عليه بان
الفحوى ممنوع بالنص لورود في صحة نكاح الوكيل مع العزل ردّاً على العامة القائلين بالفساد وفرّقه
بين البيع وذلك في موثقة وكلت في النكاح ثم عزلت الوكيل ولم يعلم قال الصادق ع تعريضاً عليهم يعزلون الوكيل
عن وكالتها ولم يعلمه بالعزل قال الراوي وهو علي بن سيابة قلت نعم فقال ع ينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح
خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال فيه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض
اذا وقع منه ولد فقال ع سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج و
منه يكون الولد [illegible] امرأة الى آخر قصة المرأة الناصبة [illegible] الوكالة وحكمه بزوجية المرأة للزوج الذي
بعد حلف الوكيل على عدم العلم بالعزل حيث دل على انعكاس الاولوية وان صحة البيع يستلزم النكاح بالاولى
دون العكس وقد يجاب عنه بان الاحتياط في مورده يرجع الى النكاح الثاني المترتب على فساد النكاح الوكيل
لكونه سبباً للزنا بذات البعل وهذا لا ينافي كون الاحتياط في اصل النكاح الذي من الاحتياط في البيع
بمعنى وجوب الاقتصار على القدر المتيقن من الاسباب قلت في كل من الجواب والرد والاستدلال بالفحوى في
مضمون الرواية اشكال ونظر اما الجواب فلان ذكر قضاء امير المؤمنين ع في قضية المرأة صريح في ان غرض
الامام ع انفاذ نكاح الوكيل لا لاجل الاحتياط مضافاً الى قوله ع يعزلون الوكيل عن وكالتها في مقام الانكار
عليهم فانه ايضاً صريح في ان الاحتياط هو تصحيح النكاح الاول واما الرد فلان غرض المستدل بالفحوى الحاق
البيع بالنكاح في الاجزاء وشرائط السبب وهو العقد وان التوسعة في سبب النكاح يستلزم التوسعة في غيره
فاذا ثبت عدم شرطية شيء في النكاح ثبت عدمها في البيع بالاولوية لا في سائر الاشياء فان منها ما ينافي
البيع ومنها ما يناسب النكاح ومورد الرواية خارج عما نحن فيه لان الكلام فيه في انعزال الوكيل بالعزل قبل
الاعلام ولا في شرط من شرائط الصيغة وارجاعه الى ما نحن فيه بان نرجع بطلان الوكالة وعدمه الى سببية

العقد الصادر منه بعد مدة كسببية العقد الصادر من الفضولي فيكون من قبيل ما نحن فيه مدفوع بان صحة
النكاح وفساده من غيره بذا جعل الى نفس العقد ايضا خارج عما ادعى فيه الاولوية كما اذا ثبت صحة نكاح
الصغير بدون اذن الولي فانه لا يستلزم صحة بيعه بدون اذنه او ثبت ان نكاح بعد ان يعين من اعيان
امواله صحيح مثلا فانه لا يستلزم القول بصحة بيعه وما نحن فيه من هذا القبيل فلا مسرح للاولوية في مسئلة
واما الاستدلال فلمنع الاولوية ولو قلنا مع قطع النظر عن النص ايضا لان كون النكاح مبنيا على الاحتياط لا
ينافي كون عقده اقل شرطا وان ادعى ممنوعية لان التغليظ في سببه الواقعي لا ربط له بالاحتياط بل لمناسب
التوسعة في سببه حفظا لفروج الناس عن الحرام ولذا زيد على النكاح وملك اليمين التحليل نعم يقتضي له
الاحتياط فيه التغليظ في طرقه موضوعا وحكما فاذا شك في شرطية شيء في عقد النكاح يقتضي الاحتياط
الاجتناب حتى يعلم الحال ان لا يعمل فيه بالاصول والطرق الظنية كذا اذا شك فيه في الشبهات الموضوعية اين
هذا من اثبات المواضعة في سببا واقعا لكونه مبنيا على الاحتياط وجميع ما ورد في النكاح من النصوص
الناطقة بلزوم الاحتياط فيه حملها او كلها من هذا القبيل او قريب منه ومن هنا يظهر توجيه الاشكال
في النقض ايضا لان كون النكاح مبنيا على الاحتياط كما لا يقتضي التضييق في سبب النكاح كذلك لا يقتضي التوسع
في سببه والحكم بعدم انعزال التوكيل في المسئلة مضافا الى ما فيه من اشكالين اخرين احدهما ان العامة لم
يستدلوا على صحة البيع بالاحتياط فما معنى قوله والنكاح احرى وحري بان يحتاط فيه وثانيهما ان مقتضى
الاحتياط في المسئلة الطلاق او الانفساد دون الحكم بصحة النكاح لان الامر فيه دائر بين المحذورين وان
قيل في توجيهه من ان المراد انفساد المردد دون الصحيح ففيه ما عرفت من ان صريح الرواية صحة النكاح الوكيل
من دون اجازة الاخصر مع ان هذا اعتراف من الامام بما الزمهم حيث افهمهم في عدم نفوذ نكاح الوكيل
واحتياجه الى الاجازة هذا ويمكن الذب عن الاشكال الاول بان غرض الامام من الاستدلال بالاحتياط
في النكاح معارضة دليلهم الذي استدلوا به على صحة بيع الوكيل بمثله في النكاح ان كان بطريق الجدل ومن
ذكر فصلا على بيان الدليل الصحيح وفائدة المعارضة التنبيه على فساد ما جعلوه مستندا في المبيع ثم
ان اوردوا على الامام بان كون البيع مبنيا على الاحتياط لا يقتضي عدم انعزال الوكيل اورد عليهم بان
كون البيع مشتملا على العوض لا يقتضي عدم الانعزال فان كان لهم دليل اخر مختص بالبيع فعليهم البيان
والا بطل الفرق وثبت الملازمة بين البيع والنكاح في مسئلة العزل بقاء او ارتفاعا فافهم وعن الثاني بان
الاحرى ليس صيغة تفضيل بل هو مثل الحري بمعنى الاوفق وعن الثالث بان لا التزام بالنكاح خلافا للاحتياط
في حقها اختيار الموكل لا العدول الى غيره فتامل ومنها صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط
على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة
فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فان ما زاد على الثمن الاول بعد الاقالة

الفاسد لا ينطبق الا على صحة الفضولي بالاجازة ومنها ما رواه … في عبد مأذون دفع اليه رجل الفا
ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عنه بعد موته فاشترى اباه واعتقه ثم مات فادعى مولى المأذون ومولى الاب والدافع
ادعى كل منهم انه اشتراه بماله فقال ابو جعفر يرد المملوك رقا لمولاه واي الفريقين اقاموا البينة
ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا له الخبر ولولا كفاية الاشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبة المنضمة
لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع فيكون الشراء
كان ماذونا من المدعيين اما من الدافع فواضح واما من مولى المأذون فلان الاذن في التجارة له كان
فاما الشراء العبد فلا مساس للرواية بالفضولي وان لم نعلم ذاكرها ومنها الموثق عن الرجل يشتري المتاع
فيدفع اليه الورق فيشترط عليه انك تأتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فذهب فيشتري
المتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس وتقريب الاستدلال ان السؤال يحتمل وجوها
احدها ان يشترط على العامل ان يشتري ويشترط على البائع الخيار حتى يبيع الدافع الرد والقبول وثانيها
ان يشترط عليه ان يشتري بماله بعد مشتري يكون بعد الاتيان بالمتاع مختارا في الشراء وثالثها
ان يشترط عليه بعين الورق حتى يكون مختارا في الاجازة والرد ولا ينافيه عدم الاحتياج الى الاشتراط لكن
احتمال الباء التصادم ذلك كما هو المعهود من عادات الناس ويكفي في الامتثال الى الاشتراط والتعبير
به ولولا ان يوقع الدلال جملة المعاملة ورابعها ان يامر بالمساومة على المتاع من غير ايجاد البيع …
نفي الباس مع ترك الاستفصال يقتضي عقد الفضولي لدخوله في محتملات السؤال الا ان …
ظهوره في الاذن في الشراء بعين الورق او بذمته ودفعه خرج عن الفضولي وفيه منع كما في كتاب الاجارة
نعم لا بد من تتميم ما ذكرنا في توجيه حمل الاجيرة والا لا يتم ان يقال الاشتراط … قرينة على …
المالك بمخيرية الفضولي بين الاجازة والرد اشتراطه على الدلال الا فلا حاجة الى اشتراطه …
او التاييد منع واضح كالتاييد بالقرينة العقلية على خروج الفضولي عن محتملاته لانه اما اذن …
بالعموم الا وعلى التقدير ليس من الفضولي التام مع الاذن فواضح فيتعين الاحتمال الاول وكذا لو اذن في
الشراء بذمته واما مع عدمه فكيف يشترط الخيار فيعلم بالاذن فالفضولي خارج عن محتملات السؤال قطعا …
اجتمع الاذن مع الفضولي بان يصرح ويقول اشتره بعين الورق على … يكون فضوليا تم الاستدلال الا …
ومنها ما ورد في عقد الفضولي بمكة دار اليتيم فاخبره فاجازه وغير ذلك مما يطلع عليه المتتبع للاخبار
وقد يستدل ايضا بما ورد في ابواب من الفقه متفرقة منها بيع المكره اذا رضي بعد العقد فانه دليل …
مقارنة الرضا للعقد انما يكون ذا كان البحث في مقارنة الرضا ولو كان في اشتراط مباشرة المالك …
احد وجهي الاشكال في المسئلة لا يتم الا ينفي ومنها ما ذكروه في كتاب الزكاة انه لو اتجر ولي …
الطفل او ولي المجنون واشتريه كان فضوليا والربح للطفل الا مع اجازة الولي كما مر …

بدونها كما عن جماعة ممن تقدم فانه على الاول دليل واضح على المسئلة بعد الغاء الخصوصية وتنقيح المناط
وعلى الثاني مؤيد لها حيث دل على سقوط شرط مباشرة من له العقد او رضاه بالعقد في الجملة ومنها الشراء
ممن لا يخمس وتحليل الخمس للناس بعد تصرفهم فيه عند ظهورهم فانه ايضا لا يكون الا من الفضولي الذي
اجازه الامام وهو المالك ومنها التصدق بمجهول المالك كاللقطة وغيرها على القول بتوقفها على
اجازة المالك فلو لم يجز استرجع العين مع بقائها وعلى القول بعدم التوقف وان غرم المالك يكون مؤيدا
وفيه وفي سابقيه نظر خصوصا السابق لوقوع الشراء لغير المالك فكيف يكون من الفضولي وليس الا من الملك
التقديري الكاشف عنه اباحة الامام للمتاجر والمساكن والمناكح ومنها صحة نكاح العبد اذا اجاز المولى
فانه ايضا من الفضولي بناء على تفسير الشهيد من انه الكامل الغير المالك للتصرف وربما يستدل وفيه تأمل
بما في اخباره من التعليل بانه لم يعص الله وانما عصى سيده اذ اعلمنا المراد بالمعصية ارتكاب الغير المأذون
فيه كما تقرر في محل اخر فيكون مفاد التعليل ان عدم اذن من يتوقف صحة العقد على اذنه ان كان مما لا يرجى
زواله وقع العقد باطلا والا كان منزلة الموجود لزوال الحاجة مدارا زائلة بحصول الاذن فمتى حصل صح
العقد هذا ادلة الجواز وهي اما مفيدة للعلم او لا يكفي من الظن في المسئلة الفقهية واما القول بالمنع
فاستدل له بالادلة الاربعة الاول الكتاب وهو قوله تعالى في سورة النساء يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض الاية دل بالمستثنى منه والمستثنى على المنع اما الاول
فلان عقد الفضولي شيء باطل قد نهى الله عن الاكل بسببه باطل وجه كونه باطلا انه انما حرام كما زعمه جماعة
حيث زعموا انه تصرف في مال الغير ودخول فيما لم يجعل الله له الدخول فيه واما الثاني فلانه يدل على
انحصار سبب الحل في التجارة عن تراض وعقد الفضولي ليس تجارة عن تراض كما لا يخفى ولا الاجازة حتم الكلام
لان التجارة كما صرح به المفسرون ويشهد به العرف هو البيع او كل معاوضة واجيب بوجوه الاول ان الاية لا تدل
على الحصر اذ الاستثناء منقطع كما هو واضح وصرح به المفسرون فالمعنى ان اكل المال بالباطل حرام وبالتجارة
عن تراض حلال ولو استند في اثبات الحصر الى مفهوم القيد الوارد في مقام التحديد والبيان للحلال
والحرام وفيه ان القيد خارج مخرج الغالب كالربائب في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم فيكون مسندا كان
غير مقصود به شيء من الاحترازات كانه قال الا ان تكون تجارة وثانيا ان الاستدلال به على نفي تجارة يكون
عن تراض قيدا لها كما هو قراءة الكوفيين فعلى قراءة النصب كما عليه غيرهم لا يدل على الحصر لاحتمال
ان يكون خبرا بعد خبر فالمعنى الا ان تكون سببا لاكل تجارة ويكون عن تراض فلا تقييد للتجارة حتى يدل
على خروج عقد الفضولي لكونه تجارة لا عن تراض بل انما يدل عليه انه لا بد في السبب المحلل امران التجارة
والرضا وكلاهما موجودان بعد الاجازة لانه لا بد من تجارة مخصوصة هي المقيدة بكونها عن تراض كما
على تقدير الرفع وثالثا انه بعد الاجازة يتصف العقد بالتراضي فيكون تجارة عن تراض على فرض التقييد

ايضا الثالث منع هذه الاجوبة كلها اما ما نقوله اما الاول فلان الاستثناء المنقطع خلاف اصل لا يرتكبه الحكيم
خصوصا الفصيح الا لغاية وليست ههنا الا الدلالة على الحصر كانه قال ان ما عدا التجارة سبب باطل لاكل
اكل المال به نعم لو كان وجه الحل صورة فهو القيد في مقام التحديد والتكون في مقام البيان تجه عليه المنع لما
مر من خروجه مخرج الغالب واما الثاني فلان جميع القراءات معتبرة حتى في مقام الاستدلال كما قرر في اصول
بناء على تواتر القراءات السبع او كونها بمنزلة المتواتر بحكم الاجماع فيستدل بها على قراءة الرفع وهي الاشهر
مع ان قراءة النصب قاضية بكون الاجازة ناقلة والمجيب لا يقول به واما قراءة الرفع فهي التي تكلموا في انطباقها
على الكشف فافهم واما الثالث فلانه شطط لا نعقله لان العقد حال الاجازة شيء متقدم فكيف يصير
الاجازة تجارة عن تراض بعد ان كان حال وجوده تجارة لا عن تراض فالاولى ان يجاب مع المسامحة على
الحصر كما هو الظاهر وتسليم عدم اتصاف العقد بعد الاجازة بالتجارة عن تراض بان نفس الاجازة تجارة عن
تراض لان الرضا بالتجارة والالتزام بمفادها تجارة وان ابيت عن ذلك فلا اشكال في كون القبض والاقباض
المتفرعين عليها تجارة عرفا وتفسيرها بالعقد او بالبيع لا يدل على عدم حصولها بالفعل والا لم يكن المعاطاة
تجارة بل الظاهر انها عبارة عن كل ما يكتسب قولا او فعلا ولذلك استدل بالاية على صحة العقد الفضولي
وان كان فيه تامل هذا كله بناء على الاستدلال بالحصر المستفاد من الاستثناء او من غيره واما الاستدلال
بالمستثنى منه بناء على كون عقد الفضولي باطلا لان الباء بالباطل سببية والمتبادر منها هو السبب المستقل
المترتب عليه الاثر فيكون المنهي عنه هو الاكل بسبب عقد الفضولي حينئذ ونحن نقول به ونمنع ان جزء السبب
المحلل والجزء الاخير هو الرضا المتاخر ولا دلالة للاية على لغوية الصيغة المجردة وعدم صلاحيته لان يكون
جزء للعلة كما هو مقصود المانعين مع ان كونه باطلا اول الكلام سواء اريد بالباطل التام او الفاسد الذي لا يفيد
شيئا والاول مبني على كونه تصرفا في مال الغير وهو ممنوع والثاني مصادرة واضحة الثاني السنة
ومنها النبوي المستفيض لا تبع ما ليس عندك قال صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام حين سأله ان يبيع
الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه والجواب ان البيع المنهي عنه هو البيع لنفسه على حد سائر املاكه ولا اشكال في
فساده مطلقا حتى مع الاجازة بمعنى عدم ترتب اثر الفضولي وهو ملك البائع الثمن عليه نعم لو ملكه بعد البيع اجاز
فهي صحة اشكال ياتي في من باع ثم ملك كما هو مورد الرواية فيكون دليلا على الفساد كما هو المشهور في تلك
المسئلة ومن قال بالصحة حمل النهي على الارشاد او الكراهة او شيء اخر فعلى القولين لا صحة فيها والاحتمال لتعلق
النهي باجزاء الصيغة ولو للمالك مضافا الى بعده لا يناسب المورد ولذا حمله في الرياض على ان الحكي عنه
على تلك المسئلة والشرط بالموجب قد يجاب بان المتبادر من البيع هو المنجز المحتاج الى الاجازة فلا يتوجه النهي
الفضولي فيه ان المجيب ممن يدعي الشهرة على جواز الفضولي ومع هذه الدعوى كيف يسلم له دعوى الانصراف
الى المنجز والاولى فيه انه توجه النهي الى بيع ما ليس عند البائع على حد البيع فيما عنده كما يقتضيه المورد وليس

هو الاعلى نحو الاستقلال والتنجز ومنها النبوي آخر لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك
الجواب عنه ايضا مثل ما سبق من ان المتبادر من النهي ولو بقرينة الاستثناء ضرورة مساواة المستثنى والمستثنى
منه ان اللازم الانقطاع المخالف للاصل هو البيع لنفسه اذ لو كان البيع في غيرها يملك بيعا لغير البايع وفيما يملك
لا يلزم التفكيك الموجب للانقطاع ولا اشكال في فساده بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود عليه ولو بعد الاجازة كما
مر ويؤيد هنا احتمال كون المراد بما يملك الاحتراز من المباحات وامثالها مما ليس بمملوك شرعا او ما ليس بمقدور
للتسليم كالحر وهو من الاحرار والبضع الغير المملوك الا بالنكاح وفيه ضعف واضعف منه ما في كنز العرفان من حمله
على نفي اللزوم دون الصحة فانه جيد في نفسه لكن لا يجامع انسباق البيع لنفسه منه فانه باطل لا انه صحيح غير لازم
كما مر واضعف منهما ما فيه من عدم اقتضاء النهي الفساد كما عن التذكرة ايضا بل عن كشف الرموز ان المسألة
على ذلك صح وفسد ايضا وفيه ان النهي هنا يقتضي الفساد عند الكل والجل لتعلقه بذات المعاملة لا
بامر مفارق او مقارن ومصادق دفعة واضعف من الكل هو القول بان بيع الفضولي صحيح في الملك لان البايع هو المالك
بعد الاجازة ومنها المروي عن توقيع الهادي صلوات الله عليه الى الصفار قال كتبت الى ابي الحسن
في رجل باع قرية وانما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع لا يجوز بيع ما
ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك واجيب بان ظاهره نفي اللزوم بقرينة ايجاب المبيع على ما يملك فيه
ما عرفت من منافاته للحصر الذي هو البيع لنفسه فانه باطل لا يترتب عليه الاثر المقصود ولو مع الاجازة واما
ايجاب البيع فيما يملك فالغرض منه بيان تبعض الصفقة فلا ينافي بقاء نفي الجواز على ظاهره ويتلوه في الضعف
حمله على البيع المتعارف المقرون بالقبض فانه غير جائز على جميع المذاهب ووجه الضعف هو ان ظاهر المورد
هو البيع لنفسه كبيع الغاصب بل هو هو بعينه ولا اشكال في فساده بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود عليه مط ولا
دلالة فيه على لغوية الصيغة وعدم تاثيره مط ولو باع بقصد المالك رجاء الاجازة نعم لو قلنا بدلالته على ذلك
ايضا لم يتجه ايضا الحمل المذكور لان ارجاع النهي الى ما هو خارج عن حقيقة المنهي عنه على قبحه وركاكته في نفسه
محتاج الى القرينة المفقودة في المقام بل القرينة على خلافه اذ بعد تسليم تعلق النهي بالبيع مط ولو للمالك فالمتبادر
منه نفي اللزوم والاستقرار دون التضمن للقبض والاقباض ومنها التوقيع المروي عن الاحتجاج في السؤال عن
ضيعة السلطان أم لا فاجاب لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضا منه واجيب بان مقتضاه بطلان
البيع الفاقد لرضا المالك راسا وهذا لا اشكال فيه اذ الكلام في صحته مع الرضا المتأخر وفيه ان قرينة الامر ان
بالامر قاضية بارادة الرضا السابق حتى يكون الابتياع صادرا عن الرضا فيدل بمقتضى الحصر على عدم جواز
غيره فالاولى ان يجاب بما مر عن كنز العرفان من توجه النفي الى اللزوم وهو المتبادر من الجواز اي النفوذ فان
المنزل ليس بنافذ بل موقوف على عدم تحقق الموقوف عليه فالمراد ان الشراء من غير اذن ورضا المالك غير
جائز اي غير نافذ وهو مساوق لنفي اللزوم ومنها مصحح محمد بن قاسم بن فضيل سالت ابا الحسن الاول عن رجل

قبضت ح

اشتريتها منه من آل فلان بعض بطاينهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبض فيعطيها المال ام
يمنعها قال قل له يمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه وفيه انها لا تدل الا على عدم جواز دفع الثمن نحو
مما لا كلام فيه بل يمكن الاستدلال والاستيناس منه على صحة العقد اما على القول بان البيع اسم للصحيح
فواضح ثم واما على القول بالاعم فللتقرير الدال على صحة البيع وتوقفها على اختيار المالك ومنها الاخبار
الواردة في المنع عن شراء السرقة والخيانة ووطي الجارية المسروقة اذا اشتريها من السارق ونحو ذلك و
اجيب بانها ظاهرة او صريحة في صورة اخبار المالك تنفيذه البيع الواقع فلا وجه للاحتجاج بها كما عن
الحدائق فضلا عن المباهات بالعثور عليها حيث خفيت على الاصحاب قلت لا يخفى ما في الجواب من
البعد والاولى الحمل على الاخبار السابقة اعني المتضمن لترتيب الآثار فانه هنا جيد دونها الثالث الاجماع

الخلاف مع ح

ادعاه في محكي الاعتراف بان الصحيح مذهب قوم من اصحابنا وكفى بهذا ردا وادعاه ايضا في محكي الغنية وعن
الحلي في باب المضاربة نفي الخلاف في بطلان شراء الغاصب بعين المغصوب والجواب بعد الاغضاء عما في حجية
الاجماع المنقول خصوصا اجماعات القدماء وسيما مع مخالفة المدعي في اخر مصنفاته وهو الشيخ في محكي
النهاية ان اعتبار الاجماع المنقول لا يزيد عن اعتبار الخبر الصحيح مع مخالفة جل القدماء وقاطبة المتأخرين
الا الشاذ الرابع حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير الا باذنه نعم التوقيع المروي عن الاحتجاج لا يجوز لاحد

عرفا والجواب منع كون اجراء الصيغة على مال الغير تصرفا فيه م

ان يتصرف في مال الغير الا باذنه وبيع مال الغير تصرف فيه لا شرعا ولا عرفا نعم لو كان سببا للتسليط
المشتري على المبيع قهرا كما في شراء الامراء من الضعفاء السفلة اموال الناس التي تحت ايديهم فضولا او
تقصيرا لم يبعد حرمة البيع ح للتسبب لا لكونه تصرفا في مال الغير على اشكال فيه ايضا بل منع نشأ من
انتفاء السببية حقيقة وكذا حرم لو قصد البايع البيع لنفسه مع قصد ترتب الاثر من القبض والاقباض كالغاصب
بناء على حرمة مقدمة الحرام المقرونة بالقصد للتجري ولذاته لكن مثل هذا النهي لا يقتضي فساد المعاملة قولا
واحدا والعجب ان السيوري في كنز العرفان بعد ان نقل النهي عن بيع ما لا يملك اجاب بان النهي لا يقتضي
الفساد وكذا غير واحد ممن تقدم عليه او تاخر مع ان هذا النهي لا اشكال في اقتضائه الفساد لكونه متعلقا
بالمعاملة لذاتها فيكون ارشاديا كاشفا عن فسادها والذي لا يقتضي الفساد هو الذي ذكرنا بان ثبتت
حرمة البيع لكون الصيغة تصرفا في مال الغير او مستلزما للتصرف ونحو ذلك مما يرجع الى عناوين خارجة
ثم ان ما عدا الاخيرين على تقدير تماميته لا يقابل ادلة الصحة لكون النسبة بينهما عموما وخصوصا مطلقا وقد
يستدل للمنع بان القدرة على التسليم التي هي شرط صحة العقد مفقودة في المقام لعدم تسلط الفضولي
على رضا المالك وفيه ضعف بعد الغض عما فيه من كونه اخص من المدعى اذ يمكن فرض صورة صحيحة بقيد
فيها على رضاء المالك قطعا بانها ليست من شروط العاقد بل من شروط المامور بالوفاء وهو المالك
وايضا لا يتم فيما لو كان المبيع بيد المشتري فان التسليم المعتبر في المعاوضة حاصل هنا اما التسلط على التصرف

فيتوقف على استكمال سائر الشروط والاجزاء ومثله في الضعف الاستدلال بان الفضولي غير قاصد كما عن المسالك
وفيه انه ان اريد بالعقد قصد مدلول اللفظ فلا ريب في انه حاصل والا لم يصح نكاح الفضولي للاجماع على
اشتراط كل نكاح بقصد مضمونه **المقام الثاني** في ذكر ما استشكل في صحته من الفروع بعد الفراغ عن
صحة الفضولي في الجملة وفيه مسائل الاولى لا فرق في صحته بين سبق المنع عنه على المنسوب الى المشهور وحكي عن
بعض اشتراط عدم سبق النهي وعن نكاح التذكرة بطلان نكاح العبد مع سبق النهي ويأتي مثله في غير النكاح
ايضا وعن المحقق الثاني توجيهه فيما بيع الغاصب بقرينة دالة على عدم الرضا مقتضيا البطلان مع
النهي بطريق اولى وقد يستدل له باختصاص حديث عروة البارقي الذي عليه عماد القوم في المسألة بصورة عدم النهي
وبان المنع يستمر الى بعد العقد فيكون في الآن المتأخر عنه ردا له فلا ينفع الاجازة بعد ذلك بناء على كفاية
عدم الرضا باطنا بالرد ويدل عليه ايضا ان الموكل لو حلف على عدم الاذن المدعى عليه انفسخ العقد لانه اظهر
امارة على عدم الرضا كما عن بعض والجواب ان ما عدا حديث عروة كفاية فانها عامة لا اختصاص لها بغير
المنهي عنه خصوصا العمومات بل بعضها ظاهر في المنع كاخبار الصنابة بل قيل انها صريحة لانها وردت في تعدي
العامل الى ما نهاه رب المال وفيه نظر نعم دعوى الظهور غير بعيدة لان تعيين العامل وتعيين الجهة في السفر غالبا
لا يكون الا مع الكراهة عن غيره وهي والمنع سواء اذ لا اثر للمنع سوى الكشف عن عدم الرضا ويمكن دعوى
الظهور ايضا في رواية الاتجار بالوديعة فان شهادة الحال القاضية بعدم الرضا مع قصد الخيانة كما هو
المفروض في الرواية بل هي صريحة في الكراهة جدا ويدل على الصحة ما يأتي من الادلة على صحة بيع الغاصب ايضا
واما كون استمرار المنع الى ما بعد العقد ردا له بناء على كفايته مع عدم الرضا في الرد ففيه منع المبنى عليه اذ لا دليل
على كون عدم الرضا ردا كما صرح به الشهيد فيما عزي اليه بل وكذا لا دليل على كون الكراهة ايضا في حكم الرد
بل مقتضى الادلة سببية العقد المقرون بالرضا في احد الازمنة بل مقتضاها الاجازة بعد الرد ايضا كالرضا
في بيع المكره الا ان الرد له حكم تعبدي ثابت بالاجماع والا فمقتضى القاعدة ان يكون الرد مثل اسقاط حق
الرجوع في الهبة في عدم افادته شيئا بعد ان كان سببية العقد من الاحكام الثانية الثانية لا فرق بين ان يقصد
البايع وقوع البيع لنفسه او للمالك بلا خلاف ظاهر ممن صرح بعدم الفساد وعلى الخلاف بعض المحققين لكن ظاهر الرياض
فساده ونسبه الى ظاهر جماعة منهم العلامة في التذكرة وقال بعض المحققين في رده انه اشتباه منه لان الذي
ذهب الجماعة الى فساده هو ان يبيع لنفسه ثم يذهب ويشتري من المالك فانه فاسد بمعنى عدم كفاية الشراء
في صحة هذا البيع ووقوعه للبايع وبه ورد خبر حكيم بن حزام على ما يأتي والظاهر انه مسلم عند الكل الى الجهل و
هذا غير القول بفساد البيع لنفسه حتى في غير الصورة المفروضة بان يبيع لنفسه ثم اجازه المالك لنفسه
لا للبايع وهو جيد ويحتمل على بعد موافقة السيد ايضا بارجاع كلامه الى ما ذكرنا وكيف كان فالاقوى
هو المشهور لوجود المقتضي وعدم المانع اما الاول فلما مر وادلة الصحة واما الثاني فلفساد ما زعموه

مانعا ويمكن الاستدلال عليه بخصوص خبر الوديعة اذ لا ريب في ان الودعي باع لنفسه ثم ندم وتاب وكذا
صحيحة الحلبي عن الصادق في رجل اسلفه طعاما فلما حل طعامه عليه بعث مولى له دراهم فقال اشتر لنفسك
طعاما واستوف حقك فقال ارى ان يولي ذلك غيرك الحديث ومثله غيره في صحة الشراء ولكنه ينافي
المنع عن مباشرة الرجل الدائن مستقلا فانه لدفع التهمة في الخيانة كما تقرر في محله لكن الاصحاب حملوها
على ما لو قصد الشراء للدافع وانه لو قصده لنفسه كان باطلا لكنه لا يضر الا ان البطلان عبارة عن عدم الوقوع
للمشتري وسيأتي توضيحه في الدليل الثاني للقائل بالفساد واستدل عليه بوجوه احدها ان هذا هو المتيقن
المتيقن من الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده النافية للبيع في غير الملك الناهية عن شراء السرقة و
الخيانة وغيرها من الاخبار المذكورة فلا بد من الحكم بفساده جمعا بينها وبين ادلة الجواز خصوصا العمومات
فان غير واحد من الاخبار المجوزة كخبر الوديعة وخبر الولية على الظهر احتمالين ظاهرة بل صريحة في صحة هذا القسم
ايضا مضافا الى العمومات فالجمع بينهما لا يتيسر الا بالطريق المذكور فيكون ذلك خروجا عن التصريح بالظاهر عكس
المشهور بل لا بد من حمل الاخبار المانعة على نفي الآثار ولو على نفي ترتب الاثار او على عدم ترتيب الاثار المقصودة مطلقا
ولو بعد الاجازة على الاحتمالات المذكورة في الجواب عنها وقد عرفت ان الاوجه هو الاخير ثانيها ان البايع
لنفسه قاصد لخروج المبيع عن نفسه وتملك الثمن ومع الخصوصيتين لو اجازها يخرج البيع عن قابلية الاجازة
لامتناع كل من الخصوصيتين واستحالة نفوذ الاجازة في البيع واجيب عن الاول بان تعين المنتقل
عنه غير لازم في حقيقة البيع وجوده وعدمه سيان في صحته فاذا عين فان طابق الواقع والا كان لغوا
مستندا كما لا يضر ولا ينفع قاله بعض المحققين وهو وجيه لكن الاوجه هو منع الصغرى لان البايع غير قاصد
الخروج عن ملكه مطلقا ولو كان مالكا فكيف عن غيره نعم قصد البيع قصد لاخراجه عن ملك مالكه مطلقا
لا اصالة وهو مطرد حتى فيما اذا قصد الفضولي لنفسه الا ان البيع للنفس لا يتصور الا بعد تنزيل نفسه
نفسه بمنزلة المالك كالحقيقة الادعائية كما افاده الاستاد قده في بعض الادلة الآتية فانه غير لازم واقعي غير
منفك كما يأتي بل لان القصد الى فعل شيء قصد قهرا لتملك عن وضعه بحيث يستحيل خلافه فاذا قصد
عن نفسه فقد قصد ما لا واقعية له فافهم واجيب عن الثاني ايضا بالمنع كما قلنا اذ لا يعتبر في مفهوم البيع
قصد البايع لتملك الثمن فلو باع المالك ذاهلا عن تملك الثمن فقد حصل البيع وهو مبادلة مال بمال و
هذا لا يتضمن القصد الى تملك الثمن اصالة بل يستلزمه اذا كان مالكا لا مطلقا وعليه فالقصد الى البيع
وان لم يستلزم القصد الى تملك الثمن الا ان البيع لنفسه مقرون بذلك القصد قطعا فالوجه منع ثانيهما
الاجازة فالاولى ان يجاب بان الاجازة لا مانع من تعلقها بالبيع مع تلك الخصوصية غاية الامر عدم تأثيرها
الا في صحته مجردا عنها ولا ضير فيه بعد ان كانت الخصوصية شيئا مستندا كما خارجا عن حقيقة البيع لان
معنى تملك الثمن يجري مجرى الداعي لايقاع البيع لا انه من خصوصيات الانشاء او خصوصيات الموضوع لا

ترى انا لا نجد فرقا بين ايجاب الوكيل والمالك في المدلول وان اختلفا في الداعي ومما ذكرنا يندفع تقرير الاشكال
بوجه اخر قريب مما ذكره وهو ان المجاز غير واقع والواقع غير المجاز فلو حصل النقل بالاجازة لزم النقل بلا بيع كما
عن كاشف الرموز ويأتي ضعفه وتوضيح الاندفاع انا نمنع التنافي لان المجاز انما هو الواقع لكن لا يقيد الا انه
بوصف الخصوصية الزائدة عن حقيقة البيع ولا نقول ان الاجازة انما تتعلق مجردا عن الحقيقة لكونها متعاكسة
كيف ولا تميز بينهما في الخارج حتى يفكك بينهما في تعلق الاجازة بل نقول انه لا تأثير لها الا في صحة حقيقة
البيع التي هي المبادلة ودخول كل من العوضين في ملك من خرج عنه الاخر دون ما تضمنه من الخصوصية الزائدة
ومن المحقق القمي قدس سره الجواب عن الشبهة المتقدمة الاخيرة بان الاجازة توجب انقلاب مضي البايع من جهة
المالك وقصده لنفسه بقصده لنفسه فمعنى اجزت بدلالة الالتزام يكون في حكم عقد جديد فيه مضافا بالالتزام
الى عدم تعقل ان الاجازة ليست بيعا عند الكل او الجل كما يأتي انشاء الله تعالى انها ان البايع لنفسه غير قاصد
للبيع حقيقة لان مقتضى المعاوضة دخول كل من العوضين في ملك من خرج عنه الاخر فاذا قصد خلاف ذلك
حيث قصد وقوع البيع لنفسه ودخول الثمن في ملكه لا في ملك من خرج عنه المبيع كان البيع المذكور وكان
البيع المذكور صوريا فاقدا للقصد للعقد الذي لا بد منه في العقود واجيب بانه انما باع لنفسه بعد تنزيل نفسه منزلة
المالك فيكون قصده لتملك الثمن متفرعا على التنزيل المذكور فلا يكون قاصدا لخلاف ما يقتضيه المعاوضة
نعم لو فرض البيع لنفسه من غير تنزيل لبطل ولا يصح بالاجازة لعدم القصد كذا قالوا انه لو اشترى من ظالم شيئا
لنفسه بطل الا مع لو لا لغيره فانه من جهة عدم التنزيل لا يكون قاصدا لحقيقة الشراء والبيع ومن هنا ظهر
الفرق بين المقام وبين المثال المذكور صحة وفسادا وعلى سابقه فسادا نعم بعض المحققين من التفصي
وجهي النقض والاستدلال كانا متعاكسين قلت قد عرفت الجواب عن الثاني ان قصد التملك للثمن يجري مجرى
الداعي فليس من خصوصيات الانشاء الا من خصوصيات العوضين فوجوده كعدمه سيان بالاضافة الى انشاء
المتعلقة لا تبديل مال بمال وتمليك احدهما بالاخر من غير قصد الى تعيين المنتقل عنه والمنتقل اليه ولا
تعيين البايع والمشتري فانما هو لتميز الموجب القابل لا لتميز المنتقل عنه والمنتقل اليه فليس في قصد
البيع لنفسه منافاة للقصد الى حقيقة المعاوضة واما الجواب المذكور لا يخلو عن تكلف بل منع ضرورة
عدم مساعدة الوجدان للتنزيل المذكور في معاملات الغاصبين لاموال الناس واما فساد الشراء بماله لغيره
ففيه منع لو اريد به الفساد مطلقا ولو للمالك لان الذي وجدنا تصريحهم به هو انه لو دفع انسان الى غيره
مالا ليشتري شيئا لنفسه لم يصح ولم يقع للمأمور واما عدم وقوعه للامر فلم نجد مصرحا به فيما عثرنا عليه الكلام
في صحته وفساده للمالك الامر موكولا الى التحقيق مقاما ولو سلم الاجماع على البطلان راسا فهو مبني في
التنزيل المذكور ايضا اذ لا فرق في ذلك بين ان يبيع مال الغير لنفسه وبين ان يشتري بمال الغير وبين ان يبيع مال نفسه
لغيره فان جميع ذلك فاسد بالمعنى المذكور اعني لا يقع للمانع واما انه لا يقع للمالك ايضا فهو عين المتنازع فيه

انا البايع من ابداء الفارق اخر غير التنزيل المذكور ولو سلم بطلانه مطلقا فما ذكره بعض المحققين الحاصل ان تعدد
لا يتوقف على بناء البايع على كونه مالكا جهلا او تجاهلا والا لم يصح بيع الذي وقع البيع من دون البناء المذكور
تعدد النيابة عن المالك مع ان الظاهر عدم الاشكال والخلاف في صحته ولو لم يقصد النيابة ورابعها ان العقود
تابعة للقصود فلو صح العقد في اخر بعد القاعدة حيث يقع على خلاف ما قصده العاقد والجواب ايضا يظهر مما مر من منع لزوم
تبعية العقد لجميع خصوصيات العقود بل اللازم التبعية في ما له دخل في حقيقة المعاوضة واركانها اليس البيع
تبعض الصفقة ونحوه من فوات بعض الخصوصيات من غير منافاة بينه وبين تلك القاعدة لان معناها ان العقد
لا يؤثر خلاف ما قصده العاقد لا انه لا بد ان يؤثر في جميع ما قصده العاقد ولو لم يكن قابلا للتأثير فافهم
الثالثة لا فرق بين كون البايع غاصبا للمبيع او غيره سواء علم المشتري بالغصب ام لا فهنا مسئلتان وهذا
قسم من اقسام البيع لنفسه لان الغاصب قاصد لنفسه لكنه غاصب على المالك بوضع اليد على المبيع اما الاولى
وهي ان يكون المشتري جاهلا فالظاهر عدم الخلاف ايضا في صحته ويدل على الفساد هنا جميع ما تقدم في سابقه و
يزيد بما لوح به في جامع المقاصد وجها للفساد وهو عدم رضا المالك بتعيين العقد وجوابه مر في المسئلة
الاولى من ان كراهة المالك بعد مساعدة ادلة سببية الصيغة على التأثير بعد الاجازة والتنفيذ اخرى
لا دليل على كونها سببا للفساد واما الثانية وهي ان يكون المشتري عالما فالمنقول عن المختلف والايضاح
وحواشي التمهيد والقطب هنا الفساد ويدل عليه جميع ما يدل عليه في الاولى ويزيد عليها ظهور الاجماع
لانهم صرحوا بان البايع لا يضمن الثمن وان المشتري مسلط على استرجاعه لو تلف المالك على احد القولين
وعن المختلف جواز وطي الامة المشتراة بثمن المغصوب فمرجعه الى ما عن التمهيد القطب من ان الغاصب لو
اشترى بالثمن وقع الشراء له حقيقة وكل ذلك دليل على عدم كونه بيعا حقيقيا وايضا كيف يجوز للمشتري دفع
الثمن اليه مع عدم جوازه في الفضولي بلا خلاف والجواب اما عما تقدم فقد عرفت واما ظهور الاجماع فممنوع لان
الاحكام المذكورة غير متفرعة على عدم قصد البيع بل على تسليط المشتري للبايع على ماله بالتسليم بعد البيع
كون التسليط المبني على الوفاء بعقد الفاسد لا تفيد اباحة التصرف ولو مع جهل المسلط بالفساد فكيف بما لو
علم والا لزم القول بها في جميع العقود الفاسدة مع انه لا يقول به احد حتى المحتمل لا خلاف ظاهرا في عدم
جواز التصرف بفاسدها وان لم يترتب ضمان عليها لو تلف في يد المنتهب متفرعة بالفرق بين المقام والفساد
الناشي من جهة اخرى مال التسليم فيها تسليم وفاء بالمعاوضة مثله غير مفيد لجواز التصرف بخلاف التسليم
هنا فانه لما لم يكن من متفرعات عقد الفضولي كان بمنزلة ابتداء التمليك وهذا هو الفارق فافهم واغتنم
الذي يشبه المقام في تسليم الاصيل الثمن الى وكيل البايع مع فساد العقد وعدم ثبوت الوكالة لتفاته ايضا
لا يستتبع ضمانا وان لم يفد اباحة التصرف وتوضيح المقام ان العقد عند الناس سواء كان صحيحا او فاسدا
يستدعي التقابض ولو مع علم المتعاقدين بفساده اذ العلم بالفساد كما لا ينافي قصد البيع عن الاشهر الاظهر

خلافاً للشاذ زعم المنافاة حتى بنى لاجله على عدم ضمان المقبوض بالعقد الفاسد مع علم الدافع بالفساد وظني انه
الاردبيلي قده فكما لا ينافي كون الاقباض المتفرع عليه اقباضاً قهرياً ناشياً من المعاهدة الصادرة مثله لا
يفيد حل التصرف لان التسليط ح ليس على مال الدافع حقيقة ولو بزعمه وبنائه تصوراً او تقصيراً بل هو تسليم لمال
الغير ببزعمه فلا يكون رافعاً للضمان لكن هذا انما يتم اذا كان العقد الواقع مقتضياً للتقابض ببناء المتعاقدين
تصوراً او تقصيراً واما اذا لم يكن مقتضياً له فالاقباض بعده يكون تسليطاً محضاً على مال الدافع فلا منافاة
بين قصدهما البيع حقيقة في صورة العلم بالفساد وبين كون تسليم الثمن الى الغاصب تسليطاً له على ماله
رافعاً للضمان مع التلف واما عدم سلطنة المشتري على الاسترجاع مع البقاء فهو ايضاً ليس دليلاً على عدم قصد
البيع فانه مخالف للقاعدة ثابت بالاجماع لو قلنا به لا ينطبق على القاعدة سواء قصد البيع او لم يقصد هذا كله
في كتاب شيخنا الاستاد اعلى الله مقامه وفاقاً للمحكي عن المختلف من الاشكال على القول بالنقل واما على القول
بالكشف فالاشكال لبيان ان الاشكال هو ان عدم سلطنة المشتري على استرجاع الثمن مع رد المالك كما عزى
الى الاصحاب يدل على عدم قصد البيع والا فكيف لا يتسلط على الاسترجاع بعد الرد وبطلان البيع المقتضي
لرجوع كل من العوضين الى مالكه ومقتضاه عدم الملكية بالاجماع وهذا انما يرد على القول بالنقل اذ لا وجه
لعدم الاثر في الاجازة واما على الكشف فلا ورود له لان الرد يكشف عن كون التسليط واقعاً على ملكه لا على
ملك المالك وثانيكم الاشكال في صورة علم المشتري بالغصبية على وجهين احدهما ما عرفت والثاني ما اقررنا
وهو ان عدم التسليط وعدم الضمان وغيرهما مما ذكروا في المسئلة كاشف عن عدم قصد البيع وهو الثاني
لا يتوقف على النقل كما لا يخفى والاول منهما لا يندفع بالكشف لان غاية ما هنا كون الرد كاشفاً عن وقوع التسليط
على مال المشتري دون المالك ولكنه لا يوجب سقوط سلطنته على ماله لان التسليط اذا لم يكن في ضمن
عقد ليس بلازم فعدم السلطنة على الاسترجاع لا يجامع الكشف ولا النقل ولا كونه تسليطاً وتمام الكلام يتوقف
على التامل التام الرابعة كما يصح العقد الفضولي في البيع كذلك يصح في الثمن كما في المسالك من غير اشكال ولا نقل
خلاف وعن بعض المنع في الثمن وهو ضعيف وعن ابي حنيفة انه لو اشترى بعين مال الغير وقع الشراء للمشتري
ويمكن استظهار الاجماع على الصحة من مسئلة تتبع العقود كما يأتي ان شاء الله وجملة من الادلة كما تقدم عليه كقضية
عروة لان الدرهمين اللذين اخذهما ثمناً للشاتين التي باعها كان من مال النبي او في عهدته ما لهم وقد اشترى
باحديهما شاة اخرى وحديث التجارة بالوديعة ايضاً ظاهر فيه بناء على كونها او ربا لان الغالب في الاتجار بالاثمان
الشراء بها دون البيع وكذا اخبار المضاربة ايضاً صريح في ذلك واخبار الاتجار بمال الطفل ايضاً تشمله كما لا
يخفى فالخلاف ليس في محله لكن هذا اذا قصد المشتري للمالك كروه ولم يقصد لنفسه ففيه اشكال آخر غير الاشكال
الذي عرفتها في البيع لنفسه مناسباً للنزاع بعض المحققين في المقيس وحاصل الاشكال هو ان البايع انما يقصد
تمليك المشتري لان تعينه في العقد وان كان لازماً بخلاف تعين المنتقل منه فانه امر اجنبي كما عرفت فمفاد قولك بعتك ملكك

وهذا غير قابل للاجازة من مالك الثمن على وجه ينفع بحاله ويقع الشراء له ثم اجاب عنه بان تعيين المستقل به
ايضاً غير لازم وغير معتبر في حقيقة المعاوضة كتعيين المستقل عنه بل اللازم هو تعيين القابل وهو اعم من المستقل
اليه وليس مفاد العقد سوى المعاوضة والمبادلة ومقابلة مال بمال لازمه انتقال كل منهما الى من يخرج عنه
الاخر واما المخاطب فليس بمستقل اليه بل هو قابل وهو ليس عليه الا لا شئ فيكون قصد تملك المشتري الفضولي
ايضاً لغواً كقصد تملك البايع لنفسه واورد عليه شيخنا العلامة ره بان صريح ايجاب البيع هو تمليك المخاطب له
وصريح قبول المشتري هو تملك المبيع فاذا قال بعتك هذا بهذا فقد قال ملكتك هذا بهذا واذا قال
المشتري قبلت فقد قال تملكت المبيع بهذا الثمن وهذا المضمون غير قابل للاجازة كما لا يخفى ثم قال ولا ينتقض
لو جهل الاخر وكالة العاقد او ولايته لانه ح يقصد المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصيلاً او نائباً ولذا يجوز اسناد
الملك اليه مع العلم بكونه وكيلاً فانه مبنى على تنزيل العاقد بمنزلة المالك نظراً الى الوكالة او الولاية واذا صح ذلك
مع العلم صح اعتباره على الوجه الاعم من كونه نائباً او اصيلاً مع الجهل فهذا الاتيان في الفضولي لاسناده الملك الى
نفسه قال فالانسب في التفصي عن الاشكال ان يقال وحاصل ما قال ان الفضولي بايعاً ومشترياً لا يقصد لنفسه
ولا ينسب الملك الى نفسه في ... الا بعد حمل نفسه مالكاً ادعاءً والبايع ايضاً لا ينسب الملك اليه الا بعد
تنزيله منزلة المالك للعين وكانه قال بعتك من حيث كونك مالكاً للثمن واقعاً او ادعاءً وحيث ان الثابت للشئ
بحيثية تقييدية ثابت لنفس الحيثية كان مفاد قوله بعتك بعت مالك الثمن ومفاد قول المشتري تملكت مالك الثمن تملك
فاذا عقبه الاجازة دخل المبيع في ملك مالكه حيث هذه دقيقة لا يساعدها الوجدان في المعاملات الجارية
بين الناس لانا نعلم قطعاً مساواة مفاد الايجاب والقبول في جميع الصور علم البايع بوكالة المشتري او جهل كان
المشتري مالكاً اولا وليس هذا ايضاً من اللوازم الحقيقية التي لا يضر عدم التفات المتكلم اليها في ثبوتها بل لا بد
ان يكون عين مدلول الايجاب محافظة للقصد المعتبر في العقود والاشكال غير منحسم لابداً ولابدال ويمكن
ان يقال ان مخاطبة المشتري في الايجاب والقبول البايع بعتك يجري مجرى المخاطب بحرف الخطاب مثل كاف ذلك
وذلكم فلا يفيد سوى المخاطبة التي لولاها لم يتحقق معنى العقد والمعاهدة عرفاً وان كان اسماً ويرجع لان يقول
قبلت اذ لو كان حرفاً لم يصح كما لا يخفى فلا دلالة في قوله قبلت على دخوله في ملكه بل على مجرد قبول الانشاء الصادر
من البايع الذي لا يفيد سوى تمليك مال بمال ثم الكلام بعد يحتاج الى تامل **فروع** الاول لو اجاز المالك
البيع الذي قصد البايع لنفسه او الشراء الذي قصده المشتري كذلك على ما هو عليه فهل يصح على النحو الذي
اجاز او لا يصح مطلقاً او يصح ويقع العقد للمالك ولو كان في اجازته قاصداً للعكس صرح بعض المحققين متلقياً
من شيخه في شرح القواعد الاول واستدل عليه بوجهين احدهما ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق
فلو اذن المالك للاجنبي ان يبيع لنفسه او يشتري لنفسه شيئاً من ماله فباع واشترى وقع العقد للاجنبي وقد
ويدخل في ملكه لانه بمنزلة توكيل المالك للاجنبي في ادخال ملكه قبل العقد في ملكه محافظة لقاعدة المعاوضة

لمنافيته بدخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض فيكون الاذن متضمنا توكيلا مشروطا بوقوع العقد فاذا
وقع العقد كشف ذلك عن دخول المبيع او الثمن آنا ما في ملكه وخروجه من ملكه الى ملك القابل ولازمه تملك
العاقد للعوض وقد ينظر لذلك بتردد المص في صحة عتق الملتزم عن نفسه لو اجاز الراهن فان وجه الصحة مبني على كون
الاجازة اللاحقة كالاذن السابق في وقوع العقد والايقاع للمباشر حسبما قصد واما وجه العدم فليس
هو الخدشة في ذلك بل في جريان الفضولي في العتق الذي هو من الايقاعات كما ياتي انشاء الله وثانيهما انه
لا دليل على لزوم دخول العوض في ملك من خرج عنه العوض مط بل انما هو اذا لم يكن للعاقد ماذونا من خرج عنه
العوض في ملكه لا في ملك المالك الذي خرج عنه العوض وثمرة الوجهين تظهر فيما لو حصل فسخ للعقد
فعلى الاول رجع المبيع او الثمن في ملك العاقد بخروجه عن ملكه فاذا فسخ رجع كل من العوضين الى مكانه
وعلى الثاني رجع الى ملك المالك الذي خرج عنه لا من العاقد ويضعف الاول بمنع الحكم في المقيس عليه
اولا كما مر في فروع المعاطاة لان الاباحة المطلقة او الخاصة على وجه تقييد جواز البيع ونحوه من التصرفات
المتوقفة على الملكية مما لا يقول بها الكل والجل وقد نفى الخلاف بل نقل الاجماع على ان المديون لو دفع الى
داينه شيئا يشتري به ما عليه من الدين لم يعتد له قبض او لانه استوفى منه حقه حتى يكون وكيلا في الشراء
للمديون كان الشراء باطلا كما اشرنا اليه آنفا ولا يساعده الدليل ايضا بل يقتضي عموم ما دل على توقف
البيع مثلا على الملك بطلان البيع او الشراء بل هو امر غير معقول كما مر غير مرة لان مقتضى المبادلة ثباتا
كل منهما في مقام الآخر فلو قصد بالبيع وقوع الثمن للاجنبي كان عريا عن العقد المعتبر في العقد نعم في بطلانه
راسا او قابليته للاجازة اللاحقة حتى يقع الشراء في الفرض المذكور بعد الوقوع للآمر كلام لنا تقدم سابقا
وقياس المسئلة بقولهم اعتق عبدك عني في حصول الملك الضمني لكونه عرفا توكيلا في ادخاله في ملكه
او لانه عتق عن نفسه ليس في محله لان هذا انما يلتجأ اليه بعد قيام الدليل على الصحة كما في العتق واما
تطبيقه على القاعدة من غير دليل فيدفعه خروج الفساد وقد تقدم توضيح الحال في المقال في المعاطاة وثانيا
لو سلمنا ذلك في الاذن السابق فلا نسلمه في الاجازة لامتناع حدوث التوكيل بنفس الاجازة لحدوثه
بنفس الاذن في الحال بناء على كونها ناقلة وفي الماضي بناء على كونها كاشفة لانتفاء الموضوع اعني
البيع في حالها فكيف يكون مثل الاذن السابق في ذلك الا على الوكالة الضمنية ودعوى ان ما دل على
كونها مثل الاذن يقتضي ثبوت جميع احكامه لها ممنوعة ولا بانه لا دليل على كونها مثلها حتى يؤخذ بعموم
التشبيه بل انما استفيد من الادلة مماثلتها له من حيث تاثير العقد على فرض سلامته من الموانع واستجماعه
الشرائط التاثير فاذا فرض وجود بعض الموانع او انتفاء بعض الشرائط كما هو المفروض ضرورة اشتراط
صحة البيع بالملك المفقود بحكم الفرض لم يؤثر في صحة العقد الواقع وثانيا ان استفادة التوكيل من
الاذن السابق ليس حكما شرعيا حتى يثبت لما جعله الشارع مثله في جميع الاحكام بل هو حكم عرفي

تابع لعنوان نفس الاذن السابق وربما اجيب عن الثاني بان وقوع البيع لغير المالك مناف لحقيقة البيع التي
هي المبادلة وقد صرح في التذكرة تارة بانه لا يعقل ان يشتري الانسان بمال غيره شيئا واخرى بانه لا يتصور
بعض دعوى عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن اشتر به لنفسك طعاما وفيه انا لو جعلنا الثاني متفرعا
على مساواة الاجازة للاذن بعد الفراغ عن كونه معقولا جائزا وانما الاذن السابق فلا مساس للجواب
المذكور بل اللازم في الجواب ما ذكرنا الثاني لو باع شيئا في ذمة غيره او اشترى شيئا في ذمته صح مع
اجازته لعموم ادلة الفضولي فكما يصح في عين مال الغير فكذا في ذمته والظ عدم الخلاف فيه سواء صرح به في
العقد او اطلق وكان في قصده وان قال بعض المحققين ان في الثاني وجهين مستدلا على الصحة بالسيرة
الجارية من تجارات عمال المضاربة والاولياء المولى عليهم والوكلاء او بكيلهم فانها مع تجردها عن ذكر المعقود
له يقع لهم لكنا لم نفهم وجه المناسبة ثم ان اجاز المعقود له وقع الشراء له وان رد بطل خلافا للمحكي عن ظاهر
القواعد والمبسوط وجماعة في باب المضاربة بل صرح بل صريح في محكي التذكرة في خصوص الشراء في ذمة الغير بالنقل
له عن ابي حنيفة والشافعي احمد من غير نقل منا ومنهم بل النسبة الى علمائنا فان كان اجماع والا فالحق ما
عرف فيما الحق كونه فضوليا وعلى ما اخترناه من البطلان فان صدق المشتري او البائع مع الاطلاق وقف
على الاجازة وان كذبه فقد حكموا بصحة العقد ظاهرا في حق العاقد ويحتمل بعيدا تنزيل كلامهم الظاهر في
الصحة الواقعية على ذلك فيكون العاقد المطالب بالثمن او المثمن واستدل عليه بوجهين احدهما ظواهر
العمومات من الآيات والاخبار الماضية بوجوب الوفاء بالعقد وفيه انها لا تتوجه الى الفضولي بل الى المالك والشبهة
موضوعية فلا ينفع التمسك في مطالبة العاقد بمقتضى المعاوضة وثانيهما ان اطلاق العقد يقتضي وقوع
العقد للعاقد الى ان يثبت خلافه وهو حسن ومعناه ان مع عدم تصريح العاقد بكون الثمن في ذمة غيره فهو
المراد باطلاق العاقد اعني تجرده عن تقييد العوض بذمة غيره فظاهر الحال الناشي من الغلبة وغيرها قاض
بكون العقد للعاقد ويطالب بما يقتضيه من القبض والاقباض الثالث لو صرح العاقد بكون العقد
لغيره ولم يقيد الثمن او المثمن بذمة الغير كفى ذلك في كونه فضوليا لان كون العقد لغيره قرينة عرفية على
كون الثمن او المثمن في ذمة الغير ولو جمع بين المتنافيين فقال بعت او اشتريت لنفسي بدرهم في ذمة زيد
ففيه وجهان ذكرهما شيخنا قده احدهما الالحاق بما اذا اشترى لنفسه بعين مال الغير فيصح مع الاجازة
ويقع العقد لزيد لا لنفسه كما مر وثانيهما وقوع العقد له نفسه بالغاء قوله بدرهم في ذمة زيد لكونه منافيا
لقوله اولا لنفسي قلت ويتلوهما ثالث وهو العكس بالتصرف في مفاد قوله لنفسي بقرينة قوله بدرهم في ذمة
زيد لكونه نصا في الفضولي بخلاف الاول فانه ظاهر يحتمل ارادة عود النفع اليه ببعض الوجوه والاوجه هو
الاول جمعا بين القيدين ثم الاخير ولو قال اشتريت هذا لزيد بدرهم في ذمتي قال قده يحتمل البطلان كما
لو اشترى بعين له لغيره ويحتمل الغاء احد القيدين فيقع العقد له او للغير قلت قد عرفت ان احتمال

وفي جريان [illegible] الفضولي

البطلان في المسألة الثانية وانه محل منع واما تتميمهم لو نعثر احد منهم نصا في جريان الفضولي في تمام
سوى شيخنا الاستاذ قده فقال بثبوته فيها كالعقد وهو ظاهر بل صريح بعض مشايخنا المعاصرين وفي المحكي عن شرح
القواعد لكاشف الغطا ايضا تصريح بجريانه في كل ما قام فعل مقام العقد وهو حسن بناء على كونها بيعا ما ثبتا بقوله
تعالى احل الله البيع وتجارة عن تراض ونحوهما اذ لا مانع هنا سوى حرمة السبب هو التعاطي وقد تقرر في محله
انه لا يقتضي الفساد واما عدم مقارنة الرضا فهي مشتركة الورود بينها وبين العقد واما بناء على كونها اباحة
او بيعا مفيدا للاباحة فمشكل لان الدليل عليها ح ليس سوى الاجماع او السيرة ولم يثبت ثبوتهما فيها وكذا لو جعلناها
معاملة مستقلة غير البيع والاباحة ويمكن الذب عنه بان البيع والشراء للغير من غير سبق اذن منه امر شايع
بين الناس خصوصا اذا كان بقيمة الغير لا بعين ماله شيئا في تجارات عمال المضاربة والوكلاء في غير الجهة المأذون
بها وقد تقرر في ادلة الفضولي تمسك بعض المحققين بصحة عقده بالسيرة وعلى هذا لا اشكال في ثبوته فيها على
جميع الاقوال كما لا يخفى وكذا لو تمسكنا بصحته بالاخبار الخاصة المذكورة فان ترك الاستفصال في بعضها كخبر
الودعي واخبار المضاربة لو لم نقل بانصرافها الى المعاطاة لغلبتها في التجارات للناس بها في الزمن السابق فاخص
بصحته ولو قلنا بانها اباحة او بيع مفيد لها ودعوى ان الاباحة ليست كالملكية في امكان انكشافها بالاجازة
مدفوعة بملاحظة الانكشاف فيما يترتب عليها من التصرفات الموقوفة على الملك كالبيع والعتق ونحوهما نعم لو قلنا
بعدم جواز مثل هذه التصرفات على القول بالاباحة والمعاملة المستقلة انما هو اذا لم نقل بجريان الفضولي في جميع
العقود والا فلا اشكال والظاهر عدم الفرق بين البيع والنكاح وغيرهما من المعاوضات وقد صرح في محكي الروضة
في باب النكاح بانه لا قائل باختصاصه بهما واما غير المعاوضات فعن كاشف الغطا في شرحه للقواعد ما هذا
لفظه وفي جري الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكوات واداء النذور والصدقات
ونحوها من مال من وجب عليه او من ماله وفيما قام من الافعال مقام العقود ونحوه وكذا الايقاعات مما
لم يقم الاجماع على المنع فيها وجهان اقواهما الجواز ويقوى جريانه في الاجازة واجازة الاجازة انتهى وقال بعض
تلامذته من مشايخنا قده بعد نقله ان في الاخماس والزكوات مناقشة لاشتراطهما بنية القربة التي لا تتيسر
للفضولي وكذا في الاجازة لانها من الايقاع الذي علم عدم قيام الغير مقامه فيه ولو اجاز بعد ذلك قلت ان
كانت صلة الذي بيانا له كان مخالفا للشيخ ويحتمل ان تكون احترازا عن الذي لم يعلم عدم قيام الغير مقامه
فيه فكان موافقا له وكيف كان فالذي يظهر منهم جريانه في كل معاوضة بل كل عقد قابل للتوكيل الا اذا كان
منافيا للشرط من شرطه ومن ذلك اختلافهم في الوقف نظرا الى اشتراطية القربة وقد يقال ان الاذن قبول
الفسخ وعدمه فان كان قابلا له بخيار ونحوه فلا مانع من جريانه فيه والا فلا نظرا الى ظهور دليله في عدم
انفكاكه من اللزوم فيشكل ثبوته في الصدقات كالعتق من جهتين احدهما اما من اشتراط القربة وثانيهما بنائها
على اللزوم وعدم قبولها التزلزل ولو من جهة توقع شرط الرضا ويشكل ايضا في الرهن من الجهة الاخيرة فالامر

لم تقل تاثير الاجازة اللاحقة في الاباحة السابقة مع ان ما ذكرنا من الاشكال على تقدير الاباحة

مع الشك هو اصالة الفساد وقد يستدل على جوازه في الوقف وغيره من الصدقات بل استدل به بعض مشايخنا
في باب الوقف بما ثبت من التصدق بمجهول المالك فانه يقتضي على جواز التصدق بمال الغير عنه وفيه ان الشارع هنا اسقط
رضا المالك وجعل المتصدق قائما مقامه وهذا غير تاثير الاجازة فيما لا بد فيه من اجازة المالك الا ان كان نحو الا
او الساعي للزكاة فهو ايضا ليلا في المسألة وكذا صحة اتيان ولي من المولى عليه الشيء كالكفارات المالية عدم
قبولها التبرع عمن يجب عليه نعم في زكاة المقرض عن المقترض وانه غير مشهور العمل فلو عملنا بها وجوزنا التبرع
بالزكاة بمال المتبرع امكن تجويز الفضولي فيه بطريق اولى والمسألة بعد تحتاج الى التتبع والتامل والذي ينبغي
ان يقال هو ان ادلة الفضولي منها ما هو عام لكل عقد معاوضة وهو قوله تعالى تجارة عن تراض على الاشكال
في شموله لجميع المعاوضات كما مر للدروس التصريح به في خصوص الصلح واما ثبوته في غير المعاوضات من
العقود فلا دليل عليه سوى قوله تعالى اوفوا بالعقود حسبما استدل به بعض في المسألة كما مر لكن عرفت ما فيه
الخدشة في دلالته ففي غير المعاوضات لابد من ملاحظة القاعدة في الادلة فان وفت بالثبوت والا فالمرجع
هو الاصل واعلم انه لا يبتني صحة الفضولي الا من احراز سقوط شرط المباشرة وذلك يعلم من قبول التوكيل
ولو شك في قبولها فالمرجع هو ادلة ذلك الباب فان وفت بسقوطها والا فالاصل الفساد وبعد ذلك
يخص البحث في اعتبار مقارنة الرضا للسبب كما عرفت في اول المسألة والمرجع فيه ايضا هي الادلة عموما او
خصوصا فان قامت بعدم اعتبارها جرى الفضولي الا ان يقوم اجماع او دليل على خلافه هذا على طريقتنا
وعنك في ذلك نمط آخر اشرنا اليه في اول المسألة وهو ان الاجازة اللاحقة لابد ان تكشف عن الرضا
الثاني التقديري الذي لا اشكال في مساواته للرضا الفعلي فان قلنا بالمساواة في الوضع ايضا كان الاصل في
المسألة بعد احراز عدم اشتراط المباشرة الصحة الا ان يقوم اجماع او دليل على خلافه وان قلنا بالفرق تمسكنا
فيه فالمرجع ايضا هو اصالة الفساد اذا عرفت فنقول اما الصدقات فقد عرفت ان الوقف منها محل خلاف نظرا
الى شرط القربة لكن يظهر منهم في الوقف الاتفاق على انه لا مانع من تاثير الاجازة فيه لا قصد القربة بناء على
عدم امكانه من الفضولي واما ما ورد من انه كالعتق لا رد فيه فهو لا يدل على فساد الفضولي فيه اما اولا فلما
عرفت من جريانه في العتق ايضا واما ثانيا فلان وجه الشبه مذكور وهو عدم الرد فلا يتعدى الى غيره ومن
قال بالصحة يكتفي بها في الاجازة واليه ينظر قول المانع في الوقف ان الاجازة كالوقف المستانف اذ به
القربة في الاجازة يكفي في الصحة ولا يلزم ان تكون موجودة في نفس العقد لان القدر الثابت من دليل
اشتراط الوقف بالقربة هو كونها جزءا للسبب لا شرطا للسببية كالشرائط الراجعة الى العقد مثل العربية والى
العاقد مثل البلوغ بل هي نظير القبض في الهبة فاذا وجد بعد العقد يكفي ودعوى اعتبار قربة العاقد خاصة
غير مسلمة بل المفاد من الادلة اعتبار قربة المالك الذي مالك العقد سواء كان وكيلا او وليا او مالكا للوقوف فلا
يبقى في المقام بعد ذلك سوى احتمال اشتراط المقارنة وهو مدفوع بالاصل بعد اطلاق الادلة مثل لا جعلته صدقة

مختص بالبيع ومنها ما هو

به ونحوه وعمموا ونووا العفو والمؤمنون عند شروطهم ثم يمنع عدم امكان قصدها من الفضولي وايضا فان الوقف امر راجح شرعا الا الى المالك فهو ماموبه فلا مانع من قصد النيابة فيه ثم انشاء صيغة الوقف متوقفا الى الاجازة من المالك قربة الى الله هذا اذا نوى المجيز القربة ولو نواها الفضولي دون المجيز فقد يقال ايضا بالصحة بناء على كفاية قصد القربة في صحة الوقف كالعتق وان لم يحصل به القربة ولذا حكم غير واحد بصحة وقف الكافر مع عدم خلاف معتد به اعتبار قصد القربة فيه نظرا الى امكانه في حقه وان لم يحصل له التقرب الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال لان الصدقة بمال الغير لا رجحان فيها حتى يتأتى فيها قصد القربة الا بعنوان النيابة وجواز هذا العنوان هنا موقوف على قصد القربة فيلزم الدور ولا يرد صورة سبق الاذن فان عنوان النيابة يحصل بنفس الاذن السابق ولا يتوقف على قصد القربة فاذا اتى بها قصد امتثال امر المنوب عنه فتحقق شرط القربة وان توقف صحتها عليها الا انه لا يرجع الى توقف عنوانها على قصدها وكذا الابراء القضاء عن الغير فان التعلق امر راجح في نفسه قابل للتقرب في التبرع عن الغير بعد قصد النيابة بخلاف التصدق بمال الغير فانه ليس براجح ذاتا الا من المالك او من يقوم مقامه هذا مع ان قصد القربة يمنع كونه قابلا للنيابة وان عزى الى الفخر دعوى الملازمة بين النيابة في القربة وتلقاه غير واحد بالقبول وارسله بعض ارسال المسلمات لانه عبارة عن الداعي والنيابة في الداعي لا معنى لها الا اذا رجع الى النيابة في الامتثال نعم قربة النايب يقوم مقام قربة المنوب عنه كنفس العمل المنوب فيه فمحل النيابة انما هو العمل خاصة دون نفس القربة ولعل مراد الفخر وكل من قال بان الفضولي يقصد القربة من المالك هو قيام قربته لانه ينوي القربة بنيابة اذ المانع عقلي مطرد الى صورة الاذن والتوكيل والاشتباه ايضا فكيف من الفضولي فافهم وقال بعض مشايخنا قده في جواهره في بعض ما هو مرتبط بالمقام ما لفظه ويكفي في ايجادها يعني القربة بمشروعية الفضولي مثل التوكيل والتبرع ومرجع الجميع اما الى مشروعية ايجاد صورة العمل العبادة عن الغير على وجه يسقط التكليف عنه لا ان المراد توجه الامر الى الفاعل النايب بقصد امتثاله كما في الاصيل ضرورة عدمه في الوكيل مثلا فضلا عن غيره وحينئذ الاجازة التي هو مرادها بعد تمام العقد من حيث كونه وفاء بالعقد لا امر عبادة او الى ان الغير مامور بايقاع الصلوة عن الغير لو تبرعا على نحو امر الولد بالقضاء عن الوالد فتكون نية القربة فيه باعتبار كونه مامورا بذلك بل هو مقتضى معنى المشروعية تبرعا او وكالة لذا جاز اخذ الاجرة عليه مع انه عبادة مقتضية للاجر كما في الدليل الوارد في الحج وغيره ولعله باعتبار تضمنه صلة ومنفعة الى الغير خصوصا اسقاط ما في ذمته وكان هذا اقوى من الاول سيما بعد معلومية كون صلوة النيابة وحج النيابة صنفان من العبادة بل هي نوع مقابل للعبادة الاصلية نعم قد تفرق بين التوكيل وغيره والله العالم انتهى كلامه قده وبما ذكرنا ظهر ما فيه من وجوه الصحة والفساد التي لا تخفى على المتامل وانما نقلناه على طوله لما فيه من فوايد اخر وظهر ايضا الحال في ساير الصدقات كالزكوات والاخماس والكفارات فان المانع عن جريان الفضولي فيها ليس سوى اشتراطها بالقربة بعد ما عرفت عدم مانعيته على التحقيق كان المجبر ثبوته في الكل فان اجاز المالك اجزاه وان رد فيحتمل انه يبطل وقفا ويصح

مقام قربته م

هبة لان التميز بين الوقف والهبة انما هو بالقربة وعدمها فاذا بطل وقفا لانتفاء القربة وقع هبة كما في كل نوعين مندرجين في جنس يكون فصل احدهما عدم فصل الاخر مثل الوكالة والاذن فان الاول مشروط بشرط يجري مجرى الفصل له واذا انتفى بعضها بطلت الوكالة وبقي الاذن قلت هذا في غير الوقف له وجه فلو تجرد الزكوة عن القربة وقع هبة واما الوقف فالظاهر انه اذا فسد لم يصر هبة لاختلافهما في ساير الخصوصيات ايضا مثل تعيين الموهوب له واعتبار كونه جزئيا حقيقيا اذ لا يصح تمليك كل الفقير مثلا بطريق الهبة التي هو جزء مقوم للوقف نعم لا يمكن دعوى الاباء بانقلاب بعض صورها هبة لو انتفى قصد القربة بناء على اعتبارها فيها كالوقف وكيف كان فالظاهر ان الاجازة هنا ناقلة لا كاشفة كما في البيع اذ قد عرفت ان قصد القربة هنا شرطا وجزء للسبب فيكون النقل حاصلا عنده لا قبله كما هو القاعدة ولا دليل على الكشف الا في شرطها الرضا فانا لذي قام الدليل على كون وجوده المتاخر كاشفا عن تمامية السبب سابقا كما ياتي واما غيره من الشروط فلم يقم دليل على كونها كذلك بل لو قلنا بان الكشف هناك موافق للقاعدة لم يقع ايضا في نحو المقام اذ هو من خصايص الرضا فلا يأتي في غيره نعم لو اخرج الزكوة بنية القربة من الفضولي عن نية المالك حال الاجازة اتجه الكشف كما في البيع وتتفرع على ما قلنا في المقام انه من وجب عليه الخمس لو دفعه بغير اذن المجتهد في زمان الغيبة ثم اجازه بر منه بناء على القول في اشتراطه اذنه لنيابة الامام روحي له الفداء على كونه مالكا للغايب وكون الفقيه نايبا عنه او بنى على كونها الا للسادات من باب التتمة فقد يقال ايضا بحصول البرائة ولا يكون من الفضولي اذ الظاهر كون اشتراط الاذن محض التعبد الذي لا يؤثر فواته سوى الاثم دون الفساد وقد يقال بالعدم قضاء لحق الشرطية لعدم كون الاجازة اذنا هذا اذا دفع الفضولي من ماله عمن يجب عليه ولو دفع من ماله فالظاهر عدم تاثير الاجازة لان الامتثال بالواجبات لا يحصل الا بالمباشرة او التسبب فكيف يسقط التكليف عنه بفعل الغير وليست هي محض الدين الذي يسقط بفعل المتبرع بل هي مع تعلقها بالذمة عبادات لا توجد الا باحد الوجهين اما المباشرة او التسبيب ولو بالاذن السابق خلافا للمحكي عن المسالك في زكوة الفطرة حيث قال انه لو تبرع الضيف باخراجها عن الموسر توقف الاجزاء على اذنه ويحتمل غير بعيد ارادته الاذن السابق دون اللاحق الذي هو الاجازة بان يكون المراد ارادة الضيف التبرع مثل قوله تعالى واذا قرأت القرآن فاستعذ بالله نعم عن الشيخ القطع التصريح بالاجزاء ولعله وستعرف عن قريب انه والحاصل ان كل موضع ينفع الاذن السابق لا يقوم ما الاجازة مقامه الا ما كان مشوبا بالتكليف فان الاجازة فيه لا تفيد فايدة الاذن كالعبادات الالهية مثل الزكوة والخمس والكفارات فمع الاذن تصح من الاجنبي ولا تصح مع الاجازة فقد صرحوا في الرهن بانه يصح رهن مال الغير موقوفا على الاجازة وذكر بعض مشايخنا انه يصح الوصية بمال الغير معلقا على موته ولو مع علمه على موت نفسه فعن الدروس احتمال الصحة ايضا وعن بعض متاخري المتاخرين من المشيخ تقويته لكن عن المحقق الثاني وغيره التصريح بالعدم وانه ليس كالبيع في قبول الاجازة فانه فيما لو اوصى بمال الغير وهو حسن اذ لا دخل له بالفضولي الذي كلامنا فيه فانه يدور مدار فائدة الاذن السابق ولا فايدة لها في المسئلة ولا

به ونحوه وعموا ونوا العفو والمؤمنون عند شروطهم ونحوهم مع عدم امكان قصدها من الفضولي ايضاً فان
الوقف امر راجح شرعاً الا المالك فهو مأمور به فلا مانع من قصد البناء بنيته انشاء صيغة الوقف متوقفاً للاجازة
من المالك قربة الى الله هذا اذا نوى المجيز القربة ولو نواها الفضولي دون المجيز فقد يقال ايضاً بالصحة بناء على
كفاية قصد القربة في صحة الوقف كالعتق وان لم يحصل به القربة ولذا حكم غير واحد بصحة وقف الكافر مع
عدم خلاف معتد به في اعتبار قصد القربة فيه نظراً الى امكانه في حقه وان لم يحصل له التقرب الا ان الانصاف
عدم خلوه من الاشكال لان الصدقة بمال الغير لا رجحان فيها حتى يتأتى فيها قصد القربة الا بعنوان النيابة
وجواز هذا العنوان هنا موقوف على قصد القربة فيلزم الدور ولا يرد صورة سبق الاذن فان عنوان النيابة
يحصل بنفس الاذن السابق ولا يتوقف على قصد القربة فاذا اتى النائب بها فقصد امتثال امر المنوب عنه فتحقق شرط
القربة وان توقف صحتها عليها الا انه لا يرجع الى توقف عنوانها على قصدها وكذا الامر في القضاء عن الغير فان الصادق
امر راجح في نفسه قابل للتقرب به التبرع عن الغير بعد قصد النيابة بخلاف التصدق بمال الغير فانه ليس براجح ذاتاً
الا من المالك او من يقوم مقامه هذا مع ان قصد القربة يمنع كونه قابلاً للنيابة وان عزى الى الفخر دعوى الملازمة
بين النيابة في القربة وتلقاه غير واحد بالقبول وارسله بعض ارسال المسلمات لانه عبارة عن الداعي والنيابة
في الداعي لا معنى لها الا اذا رجع الى النيابة في الامتثال نعم قربة النائب يقوم مقام قربة المنوب عنه كنفس العمل
المنوب فيه فمحل النيابة انما هو العمل خاصة دون نية القربة ولعل مراد الفخر وكل من قال بان الفضولي بقصد القربة
من المالك هو قيام قربته لانه ينوي القربة نيابة اذ المانع عقلي مطرد الى صورة الاذن والتوكيل والاستنابة
ايضاً فكيف من الفضولي فافهم وقال بعض مشايخنا قدس سره في جواهره في بعض ما هو مربوط بالمقام ما لفظه يكفي في
ايجاد ما يعتبر القربة بمشروعية الفضولي مثل التوكيل والتبرع ومرجع الجميع اما الى مشروعية ايجاد صورة العمل العبادة
عن الغير على وجه يسقط التكليف عنه لا ان المراد توجه الامر الى الفاعل النائب بقصد امتثاله كما في الاصيل ضرورة
عدمه في الوكيل مثلاً فضلاً عن غيره حتى الاجارة التي يؤمر بها بعد تمام العقد من حيث كونه وفاء بالعقد
لا امر عبادة او الى ان الغير مأمور بايقاع الصلوة عن الغير لو بدناً على نحو امر الولد بالقضاء عن الده فكون نية
القربة فيه باعتبار كونه مأموراً بذلك بل هو مقتضى معنى المشروعية تبرعاً او وكالة او جواز اخذ الاجرة عليه مع
انه عبادة مقتضية للاجر كما في الدليل الوارد في الحج وغيره ولعله باعتبار تضمنه وصول منفعة الى الغير خصوصاً
اسقاط ما في ذمته وكان هذا اولى من الاول بناء بعد معلومية كون صلوة النائب ونحو النيابة صنفاً من العبادة
بل هي نوع مقابل للعبادة الاصلية نعم قد تفرق بين التوكيل وغيره والله العالم انتهى كلامه قدس سره ومما ذكرنا ظهر ما فيه من
وجوه الصحة والفساد التي لا تخفى على المتأمل وانما نقلناه على طوله لما فيه من فوائد اخر وظهر نفيها الحال في ساير
الصدقات كالزكوات والاخماس والكفارات فان المانع عن جريان الفضولي فيها ليس سوى اشتراطها بالقربة بعد ما
عرفت عدم مانعيته على التحقيق كان المجيز ثبوته في الكل فان اجاز المالك اجزاء وان رد فيحتمل انه يبطل وقفاً ويصح

مقام قربته م

هبة لان التميز بين الوقف والهبة انما هو بالقربة وعدمها فاذا بطل وقفاً لانتفاء القربة وقع هبة كما في كل نوعين
في جنس يكون فصل احدهما كفصل الاخر مثل الوكالة والاذن فان الاول مشروط بشرط يجري مجرى الفصل له
واذا انتفى بعضها بطلت الوكالة وبقي الاذن قلت هذا في غير الوقف له وجه فلو تجرد الزكوة عن القربة وقع صدقة
واما الوقف فالظاهر انه اذا فسد لم يصر هبة لاختلافهما في ساير الخصوصيات ايضاً مثل تعيين الموهوب له واعتبار كونه
جزئياً حقيقياً اذ لا يصح تمليك كل الفقراء مثلاً بطريق الهبة الذي هو جزء مقوم للوقف نعم لا يبعد ولا يمكن دعوى لا بأس
بانقلاب بعض صورها هبة لو انتفى قصد القربة بناء على اعتبارهما كالوقف كيف كان فالظاهر ان الاجازة
هنا ناقلة لا كاشفة كما في البيع اذ قد عرفت ان قصد القربة هنا شرط او جزء للسبب فيكون النقل حاصلاً عن
الاقبلة كما هو القاعدة ولا دليل على الكشف الا في شرط الرضا فانه الذي قام الدليل على كون وجوده المتأخر كاشفاً
عن تمامية السبب سابقاً كما يأتي واما غيره من الشروط فلم يقم دليل على كونها كذلك بل لو قلنا بان الكشف هناك
موافق للقاعدة لم يقع ايضاً في نحو المقام اذ هو من خصايص الرضا فلا يأتي في غيره نعم لو اجيز بنية القربة من
الفضولي عن نية المالك حال الاجازة اتجه الكشف كما في البيع ويتفرع على ما قلنا في المقام ان من وجب عليه الخمس
لو دفعه بغير اذن المجتهد في زمان الغيبة ثم اجازه بعد مدة بناء على القول في اشتراط اذنه لسهم الامام روحي له الفداء
على كونه ملكاً للغايب وكون الفقيه نائباً عنه او بني على كونه مالاً للسادات من باب التتمة فقد يقال ايضاً بجريان الفضولي
ولا يكون من الفضولي اذ الظاهر كون اشتراط الاذن محض التعبد الذي لا يؤثر فواته سوى الاثم دون الفساد وقد
يقال بالعدم قضاء لحق الشرطية لعدم كون الاجازة اذناً هذا اذا دفع الفضولي من ماله عن من يجب عليه ولو دفع من ماله
فالظاهر عدم تاثير الاجازة لان الامتثال بالواجبات لا يحصل الا بالمباشرة او التسبب فكيف يسقط التكليف عنه
بفعل الغير وليست هي محض الدين الذي يسقط بفعل المتبرع بل هي مع تعلقها بالذمة عبادات لا توجد الا بهذين
الوجهين اما المباشرة او التسبيب ولو بالاذن السابق خلافاً لما حكي عن المسالك في زكوة الفطرة حيث قال انه لو
تبرع الضيف باخراجها عن الموسر توقف الاجزاء على اذنه ويحتمل غير بعيد ارادته الاذن السابق دون اللاحق الذي
هو الاجازة بان يكون المراد ارادة الضيف التبرع مثل قوله تعالى واذا قرأت القرآن فاستعذ بالله نعم عن كاشف
الغطاء التصريح بالاجزاء ولعله وجه ستعرف عن قريب انه والحاصل ان كل موضع ينفع الاذن السابق فالظاهر ان لا
الاجازة مقامه الا اذا كان مشوباً بالتكليف فان الاجازة فيه لا تفيد فائدة الاذن كالعبادات الا فيما مثل
الزكوة والخمس والكفارات فمع الاذن تصح من الاجنبي ولا تصح مع الاجازة فقد صرحوا في الرهن بانه يصح
رهن مال الغير موقوفاً على الاجازة وذكر بعض مشايخنا انه يصح الوصية بمال الغير معلقاً على موته او واقعة
على موت نفسه فعن الدروس احتمال الصحة ايضاً وعن بعض متأخري المتأخرين من المشايخ تقويته لكن عن
المحقق الثاني وغيره التصريح بالعدم وانه ليس كالبيع في قبول الاجازة فانه فيما لو اوصى بمال الغير وحكي عن
اذ لا دخل له بالفضولي الذي كلامنا فيه فانه يريد ومراد فائدة الاذن السابق لا فائدة لها في المسئلة ولا

جعل شيئاً ... مال زيد لعمرو بعد فاق كان لغوا ولو اذن عمرو لانه ليس الا هبة معلقة باطلة من عمرو
وعن المحقق الثاني التصريح بجريان الفضولي في الضمان مستدلا باطلاق ولو ميزة من العقد اللازم فلو ضمن الضامن
... اللاحق ومقتضاه ثبوته في الوكالة ايضا وفي الاولوية منع واضح ولا دليل على ما ادعاه من الوفاء بالعقود بناء
على كونه من ذلك العقود لا مقتضى به في العقود الجائزة على التحقيق نعم الزمن امكن الركون اليه والى المؤمنون
... شروطهم اما الوصية المتبرع والوكالة ونحوهما من العقود الجائزة فلا دليل عليها والتمسك باطلاق
... اذا ... لا عموم ... عند غيرنا فكيف عندنا مع انهم يجرون الفضولي فيما عرفت
من غير نظر الى عموم ليله وكانه ما منها مطردة منسقة لا تاما بمساعدة دليل كل باب هذا لكشف عن
ما سلكناه من الطريقة حيث قلنا ان الاجازة كاشفة عن الاذن السابق الثاني التقديري وهو كاف في الحكم
الوضعي كالتكليفي فيسقط برهان به يندفع اشكال الكشف المعروف لدى الاعلام هذه حال العقود واما الايقاع
فقد عرفت عن كاشف الغطاء في محكي شرح القواعد عن بعض مشايخنا ما عرفت لكن عن ظاهر قواعد الشهيد
قدس سره عدم جريانه في الخلع والطلاق بل مطلق الايقاعات لعدم قبولها التعليق وادله بانه على القول بالكشف
لا مانع من ذلك ثم قال انه لا نعلم من الاصحاب قائلا بالصحة قال ويمكن ان يحتج عن ذلك كون الاجازة قلت
مراده على ما يفصح عنه المحكي عن حواشيه على القواعد في باب الرهن فيما لو اعتق الراهن العبد المرهون والحكم
عن شيخه فخر الدين فيما لو عفى الراهن عن الجاني على العبد المرهون ان التعليق الباطل هو ان يكون تاثير السبب
من عقد او ايقاع موقوفا على شيء في المستقبل بحيث يكون لذلك الشيء دخل في تاثير السبب وهذا مفقود في
الفضولي على القول بالكشف لان الاجازة الا حين بناء على هذا القول كاشف عن اشكال سابقا مقتضى
القاعدة جريان الفضولي على هذا القول في الايقاعات ايضا فيكشف عن عدم جريانه فيها عندهم ان الاجازة ناقلة
... شئت قلت يرد عليه ان التعليق المعنى الذي ابطله لا دليل على بطلانه في الايقاعات فضلا عن العقود لان
توقف تاثير العقد او الايقاع على حصول شرط شرعي ليس من التعليق في شيء والا لكان توقف العقود المشروطة
بالقبض عليه كالصرف والسلم والرهن والوقف والهبة من التعليق المبطل فلو قلنا بجريان الفضولي في
الطلاق يلزم منه زيادة ما يلزم من توقف الوقف على القبض وتوقف البيع على الرضا المتاخر مع ان التعليق
بالمعنى المذكور موجود في بيع الفضولي ولا دليل على خروجه عن القاعدة التي لا نعرف مانعا من جريانها في الطلاق
وساير الايقاعات ان الطلاق مما ثبت عدم اعتبار المباشرة فيه فلا مانع من جريان الفضولي فيه سوى احتمال اعتبار
مقارنة الرضا للصيغة فيندفع هذا الاحتمال بما يندفع في البيع ونحوه من العقود ودعوى اختصاص ذلك
على عدم اعتبار ما في البيع ممنوعة بان عمدة الدليل عندهم العمومات العامة والخاصة بكل باب فلا مانع من
الركون على اوفوا بالعقود هنا ان المقصد مطلق العهد الصادق على الايقاعات ايضا وعموم المؤمنون عند
شروطهم وخصوص ... الثاني من الكتاب والسنة اذ القدر الخارج منها ما كان غير مقارن للرضا السابق واما

ما كان مرضيا بالرضا السابق واللاحق فلا دليل على خروجه هذا مع ان المقصود من طريقنا الشارع انه بغيرهم من
كشف الاجازة عن وجود الرضا سابقا بها مكنونا والا فلا اشكال في صحة الفضولي فيه اصلا لحصول المقارنة وان تاخر
العلم بها الى زمان الاجازة ثم ان ما ادعاه من عدم العلم بالقائل بالصحة ايضا منظور فيه اذ الشيخ صحح خلع الامة
بشيء من مالها اذا اجازت وخلع وكيلها باكثر من مهر المثل او وكيلها باقل منه مع تعقب الاجازة منها او منه
الا ان يقال ان محل البطلان في الخلع الفضولي لزوم الفدا بالسبب لا اصل زوال علقة النكاح فانه مما لم يقل
احد فالمراد ان الاجازة تصحح خلعا الا انها مصححة طلاقا ثم صحح عتق الراهن متوقفا للفك والاجازة على
ما ذهب اليه جل الاصحاب بعض عليه ان العتق ايقاع بل الاشكال فيه اقوى من الطلاق لاشتراطه بالقربة فاذا
جاز فيه جاز في غيره من الايقاعات بطريق اولى ولا يعارضه فساد عتق المرتهن فان المانع فيه عدم الملك وتوقف
العتق عليه نعم لو اعتق المرتهن عن الراهن ولا اظن احدا يفرق بينهما بل صرح بعض مشايخنا قدس سره بالعتق بعد ان
نزل ما ذكروه من فساد عتق المرتهن على ما اذا اعتق عن نفسه لا عن الراهن نعم الظاهر عدم الخلاف في فساد
طلاق الفضولي كما يفصح عنه فساد طلاق المكره واما غيره من الايقاعات فالمتبع فيها هو الدليل فيصح
الا بالصحة والاجازة وما اشبهها المانع من جريان الفضولي فيها الا ان يقال كما انه لا مانع منه لا مقتضي ايضا
لعدم الدليل نعم بناء على طريقتنا المذكورة فالدليل واضح لكن انما يسهل الخطب ان الاجازة بنفسها كافية
في هذه الامور من غير ان تكون مصححة للانشاء السابق لان اجازة الفسخ فسخ واجازة الابراء ابراء فهكذا
اذ لا يعتبر فيها صيغة مخصوصة وان كانت تظهر الثمرة بين الوجهين على الكشف في الاثار المتوسطة بينها و
بين الاجازة كما هو واضح من اجل ذلك لا بد من مطالبة الدليل على جريانه فيها والاقرب العدم للدليل الا على الوجه
الذي ذكرنا فان مقتضاه كون الفضولي على القاعدة مطردا وكونه على نحو الكشف ايضا وحيث ان القول به موقوف
على الاطمينان بكون الوضع كالتكليف في الترتب على الرضا الثاني التقديري وهو مشكل سيما مع عدم التفات احد
من الاصحاب اليه فلا جرم من المنع كالطلاق فان وجه المنع فيه ايضا هو عدم الدليل لا انه ايقاع والايقاع لا يقع
موقوفا او معلقا لضعفه وفساده بما مر ولذا لا نمنع عن جريانه في العتق واما الحل لعدم المانع بعد ظهور الادلة
عموما وخصوصا في صحته وكونه مبنيا على التغليب حتى ان المحقق الثاني قال بجريانه في التدبير حيث قال على ما
نقل عنه لو دبر عبدا مشتركا او قدر نصيبه امكن تاثير الاجازة فيها اذ اراد انه لو قال للعبد المشترك انت حر
بعد موت مواليك اثر فيه الاجازة وليس مراده التعليق على موت نفسه خاصة كما توهم حتى يرد انه يمتنع الاجازة
لخروجه عن التدبير المصطلح لانه هو تعليق العتق على موت المولى لا على موت الاجنبي الا ان يقال انه ان اراد تصحيح
التدبير بالاجازة لكونه من الوصية التي لا يعتبر فيها صيغة خاصة فتمام لكنه ليس من الفضولي المصطلح وان
اراد ان الاجازة تكون سببا لصيرورة التدبير من الفضولي صحيحا بطريق الكشف بل النقل ففيه منع الدليل
لان الثابت هو التدبير من المولى تسبيبا بالتوكيل او بالمباشرة واما من غيره فلا دليل على صحته وهكذا

كان ... ١٣

الكلام في غيره من الايقاعات فان القدر الثابت منها ما كان صادرا ممن له الولاية عليها باحد الوجهين اما ليس صادرا
عنه ولا عن اذنه فلا دليل على كونه سببا للشيء ومن هنا يفرق عن العقود فان صيغها اسباب واذن له من الامر شرط
فيه مع احتمال اعتبار مقارنة الاذن بالاصل بعد الاطلاقات نعم ما ليس له صيغة خاصة من الايقاعات
كالفسخ والابراء ونحوهما فالظاهر تحققها به من الاجازة لانها تكشف عن حصولها سابقا وهو خارج عما نحن
فيه وح فالاقوى بطلان عتق الراهن على ما ذهب اليه غير واحد كذا عتق المفلس ومن هو مثلهما في الحجر وان نقل
عن العلامة صحته ايضا الا ان يدعى سببية صيغة العتق عن المالك للفك وان كانت مشروطة باذن غير
المعتق فيدفع احتمال مقارنة الاذن بالاصل بعد الاطلاق والمسئلة محل اشكال ومن جميع ما ذكرنا ظهر الحال في
وفاء الدين فانه يجري فيه الفضولي سواء كان من العقود او من الايقاع ومن ثمرة جريانه رجوع الموفي الى المديون
بعد الاجازة وهل يجري في ضمان التلف والاتلاف قيل نعم لانهم ذكروا في الديات انه لو قال بعض اهل السفينة
لصاحبه الق متاعك في البحر وعلي وعلينا ضمانها صح الالقاء لمثل ما لو رضي اهل السفينة بعد الالقاء ففيه
منع شمول رفع الدليل على فرضه كون الفضولي انما يجري فيما لو كان السبب الجائز قابلا للتاثير بعد الاجازة و
الالقاء لانسان مال نفسه ليس قابلا للضمان الغير وكونه سببا للضمان مع سبق السؤال انما هو لصدق الاتلاف
بالتسبيب الى السائل او للنص تعبدا ولا يأتي شيء منهما في الاجازة كما لا يخفى فلا بد في كون الاجازة سببا للضمان
المجيز من دليل آخر مفقود ومن هنا يتطرق الاشكال في اداء الدين ايضا لان المؤدي ان قصد التبرع فقد
اتلف ماله وهو واضح وان قصد الرجوع الى المديون فهو قصد ليس في محله لانه لم يتلف ماله وقصد الرجوع
الى من يجيز بعد قد عرفت انه لا يجدي في الضمان اللهم الا ان يكون الوفا معلقا على اجازته فح لا باس برجوعه الى
المجيز ودعوى بطلان التعليق في مثل المقام غير واضحة لكن مقتضاه كون الاجازة ناقلة اذ التعليق جاء من قبل
المؤدي في نفس الاداء لا من المتبرع كتعليق النقل على الرضا حتى نطبقه على الكشف وهذا هو الوجه لما
وعدنا انفا في توجيه المحكي عن كاشف الغطاء من ان الاجنبي لو ادى الحقوق المالية العبادية من ماله عمن هي عليه
ثم اجاز صح ورجع اليه وتوضيحه ان الوفاء عما في ذمة الغير وفي عهدته اذا كان معلقا على الاجازة كان الوفا
مشروطا ومعلقا فان حصل الشرط حصل الوفا من حينه اذ لا يعتبر فيه ابتداء القبض بل يكفي القصد التعيني
استدامة ايضا وحصل الامتثال ايضا لان الاجازة ح كالاذن المبتدأ في التسبيب وان لم يحصل المال في
ملك الموفي ولا فرق بين بقاء عينه او تلفه نعم لو كان التعليق باطلا كما في العقود لا تجدي الاجازة ولا تصحح
فلو رهن مال نفسه على دين الغير فضولة معلقا على الاجازة فاجاز لم يصح لان العقد كان باطلا للتعليق
والاجازة غير قابلة لان تكون صيغة للرهن وعن كاشف الغطاء التسوية بين المال المرهون والمجيز عليه مع اجازة
من له الولاية ان اراد بالمرهون ما ذكرنا اعطاء الرهن على دين الغير فضولة مراقبا للاجازة ففيه ما عرفت
وان اراد رهن مال الغير على دينه فضولة الذي صرحوا بصحته فلا مساس له باداء الاجنبي الحقوق المالية العبادية

عن الغير وان اراد تصرف الراهن والمفلس مثلا في المرهون والحجر كما هو الظاهر ان التصرفات مختلفة في ذلك فمنها
ما هو صحيح قطعا موقوفا على الاجازة كالبيع ومنها ما هو محل اشكال كالعتق فيكون مثلا اداء الاجنبي فيما
يجري في القبض كما عرفت في كلام المحكي سابقا ففيه اشكال اذا كان الحكم مترتبا على القبض العدوي على الاقباض
دون القبض بمعنى الانقباض فانه يحصل بالاجازة انه لا فرق بين الابتداء والاستدامة اذا كان الحكم مترتبا على
استيلاء المقبوض عنه ومن هنا يقبل التجدد في اجازته في القبض انه لا يعتبر فيه حيث يعتبر ذلك المعنى المتجدد
نعم في بعض المقامات يتطرق الاشكال في جريان الفضولي فيه من جهة اخرى كان كان المقبوض عنه غير مستحق له
بشخصه فلو قبض عن الفقير زكوة او خمسا ثم اجاز الفقير اشكل الصحة والالتزام باثار القبض من حينه لا من
الاجازة لعدم الدليل وان كان الفقير مالكا للتوكيل فيه فان قبض الوكيل قبض عن الموكل مستند اليه فلا
مانع من ترتيب اثار القبض عليه وهو الخروج عن ملك الدافع او الدخول في ملك الموكل واما قبض الاجنبي فهو
ليس مخرجا له عن ملك الدافع لاصالة القول بكفاية العزل في التعيين وهو كلام ولا الدخول في ملك المقبوض عنه
قطعا لعدم وصوله اليه ودخوله في ملكه بعد الاجازة من حين القبض الذي هو معنى ثبوت الفضولي فيه لا
دليل عليه نعم بالاجازة يحدث للقابض وكالة عن المقبوض عنه فيكون يده بعد الاجازة لان الاستدامة
كالابتداء فيحصل له الملك من حين الاجازة لا من قبل وكذا الحال لو قبض عن الموقوف عليه في العام فضولة فان
تاثير الاجازة ايضا محل كلام اذا كان الوقف على الجنس فان المقبوض لم يكن ملكا للدافع قبل القبض لانه
ليس ملكا لشخص معين من الموقوف عليهم ايضا ولا دليل على دخوله في ملكه بقبض الفضولي من حين
بعد هذه جملة من الكلام في مجاري الفضولي من ابواب الفقه اقتضاها المقام وتمام البحث في ذلك يحتاج
الى سير تام والله الهادي الى سواء الطريق **المقام الثالث** في الاجازة وموضوعها وشرائطها واثارها
فههنا مقاصد الاول في الموضوع وبيان الماهية وذكر ما يعتبر فيها وما لا يعتبر فيه مسئلتان الاولى
يعتبر فيها العلم برضا من له الامر حاصلا من فعل او قول او غيرهما ولا يكفي مجرد العلم به من دون كاشف على
الاظهر المنسوب الى الاكثر ويدل عليه بعد الاصل وظهور الاجماع قوله تعالى تجارة عن تراض لان مجرد
الرضا من غير ان يكون منشأ لتحقق التجارة او الالتزام بآثارها لا يناسب كلمة التجارة بل مقتضاها كون
التجارة او الالتزام بموجبها ناشئا عن الرضا سابقا او لاحقا حسبما مر في الاستدلال بها على صحة الفضولي
وقد يقال او قيل بعدم الاشتراط واستدل له بوجوه احدها انهم صرحوا بان السكوت مع العلم لا يكفي في
الاجازة مستدلين له بعدم دلالته على الرضا لا بعدم كشفه عنه وهذا يدل على انهم لا يقصدون من الاجازة الا
من الرضا فكان نفاقا وثانيها انه اذا رضي بالعقد توجه اليه قوله تعالى اوفوا ويدخل تحت التجارة عن تراض
وثالثها حديث عروة لانه تصرف في الشاة المشتراة اعتمادا على العلم برضا النبي ص بالمعاملة فلو لا خروجه عن
حكم الفضولي لم يجز له ذلك ولرده النبي ص عن ذلك فلزم من حجية تقريره كفاية الرضا في الاجازة لعدم

القول بالفضل ولكنه ادلة تطرق على المسئلتين ورابعها انهم استدلوا على صحة الفضولي بان العقد جامع للشرائط
سوى الرضا فاذا لحقه كان صحيحا وانه كالصريح في ان الشرط هو الرضا ليس الا وخامسها انه ذكر بعضهم انه لو حلف
الموكل على عدم التوكيل انفسخ العقد لان الحلف يدل على كراهته ومقتضاه ان يكون الرضا كافيا في الزوال لان الاجازة
والرد متقابلان وذكروا ان سكوت البكر يكفي في الاجازة لانه دال على الرضا وفيه وفي من زوجت نفسها حال
السكر انها لو افاقت كان هذا رضى منها وورد ايضا في عدة اخبار ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج العبد اقرار
منه له عليه وان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح وان تصرف ذي الخيار فيما
انتقل اليه رضا منه به وانه لو زوجها الاخوان كان لها الخيار من شائت من الزوجين ولو دخلت على
احدهما كان اجازة ثم ان الاكتفاء بالفعل الكاشف عن الرضا كاكل الثمن وتمكين الزوجة ونحوهما كما هو
خيرة الكل او الجل مبني على ان الحق الصحة بالرضا الاعلى سببية الفعل بعد انظيره سببية اللفظ وملخص الوجه
الى ظهور كلمات القوم في الا دلالة في كفاية الرضا ولو لم يكن منكشفا من فعل وقول وفي الكل نظر لان التعليل
بعدم دلالة السكوت على الرضا لا ينافي اعتبار الكاشف ايضا مع الرضا كما ان تعليل بطلان الصلوة بعدم
الطهارة حال الاستدبار لا ينافي شرطية الاستقبال ايضا فدعوى ان وجود الكاشف لو كان شرطا لكان
الاستدلال بعدمه اولى من الاستدلال بعدم دلالة السكوت على الرضا. ممنوعة ولا بما ذكره ثانيا من
ان الاولوية معكوسة لان العلم بالرضا يعتبر قطعا بالاتفاق بخلاف اعتبار الكاشف فانه ليس كذلك فالتعليل
التعليل بانتفاء المتفق عليه لبديهي اولى مع ان السكوت في مقامات البيان يجري مجرى البيان شرعا وعرفا
الا دلالة في الموضوعات فيكون من الكاشف الفعلي كالتقرير وعدم الردع في عمله ولو كان تقدما اذ المعتبر
الكاشف في قبال كفاية العلم بالرضا الباطني من دون قيام امارة عليه من جانب المالك سواء كان وجوديا
او عدميا ومنه يظهر الجواب عن الامور المذكورة اخيرا من سكوت البكر وسكوت المولى وقوله طلق وتصرف
ذي الخيار فان الكاشف موجود في هذه الموارد كلها واما الاستدلال باوفوا بالعقود فقد عرفت في صدر
المسئلة المسئول عن دلالته على الفضولي راسا ولو سلم دلالته عليه فالقدر المسلم منه ما لو حصل من المالك
ما يدل على الرضا حتى يكون له ادنى ملابسة بالعقد الواقع والا فلا يتفاوت الحال بعقيدته بين الاجنبي في عقد
المالك لمالهما بالعقد الصادر من غيرهما واما قوله تعالى تجارة عن تراض فهو بالدلالة على اعتبار الفعلي
واظهر كما اومانا اليه في الاستدلال على الصحة واما الاكتفاء بالكاشف الفعلي فعلى القول بعدم ان المقام لا
يدل على ازيد من الصحة مدار الرضا الباطني الغير المنكشف تعني الامور المذكورة الجائزة مثل الهبة والوكالة
ونحوهما يكتفي فيها الفعل ايجابا وقبولا مع انه لا يكتفي بوجود معانيها في نفس الموجب والقابل من دون انشاء
فعلي او قولي كيف ومدار العقود والايقاعات على الانشاءات الكاشفة عما في الضمير فكيف يلتزم بترتب
آثارها على المعاني النفسانية المنشاة بمجرد ... وصحة بيع المكره اذا رضي بعد العقد على ...

اقامت معه بعدها

الكلام فانه كقولهم بكفاية الرضا اللاحق في مقام بيان عدم اعتبار مقارنة الرضا لا في مقام بيان عدم اعتبار شيء آخر
ثم لو سلم ظهور كلمات الاصحاب في المقامات المشار اليها في الكفاية فهي معارضة بكلماتهم الاخر منهم الظاهرة في عدم
الكفاية فانهم جعلوا من شروط العاقد كونه وليا اما بالملك او بالاذن وفرعوا عليه بطلان الفضولي ولا ريب ان
مجرد رضى المالك بصدور العقد من الاجنبي من دون اشارة منه اليه لا يجعله ماذونا او وليا ويوضح ذلك
الفضولي مقتضاه اعتبار الكاشف في الاجازة لان ما لا يكفي في الاول لا يكفي في الاخر بطريق اولى و
يدل عليه ايضا حديث عروة من اعظم ادلة الفضولي عندهم مع علم عروة برضا النبي صلى الله عليه وسلم على ما يمكن ان يدعيه
المسئلة اول ودعوى الفرق بين خروج العقد عن الفضولي وبين الاجازة في الافتقار الى الكاشف
شطط واضح وكذا يدل على ما ترى من صحة الفضولي مع المنع اذ لو كان الرضا كافيا لكانت الكراهة المستفادة
من المنع المستمرة الى بعد العقد ردا فلا بد من حمل كلماتهم الظاهرة في الكفاية على نحو ما ذكرنا جمعا بين الجميع
من غير واحد ممن لا يناسبه حيث استحسنوا كفاية العلم بالرضا. ولولا مخالفة الاجماع المتفق الى ...
من الوجوه مع انما او من شيء لا تقيده مما يكشف عن الطيب خصوصا مع ملاحظة سقوط حالات العقد عن
درجة الاعتبار في العقود والايقاعات لواحقها مما جعل سببا وشرطا او مانعا ونحوهما من الامور
الراجعة الى الوضع راسا بل الظاهر استقرار طريقة الناس بناء العقلاء على ذلك نعم لقائل ان يقول كان
يكون النزاع بينك وبينهم لفظيا الا ان دعيت اعتبار الكاشف الوجودي فالوجوه المذكورة المفيدة له
ان اكتفيت بالعدمي ايضا كالسكوت في المواضع المشار اليها سهل الخطب مما ذا لامر لا يظهر بعدم
ثم عليه بين الاكتفاء بالرضا وبين اعتبار الكاشف لما اذ من البعيد كون السكوت مثلا ونحوه من
الكواشف المعتبرة سببا تعبديا بل الانصاف لا اشكال في ثبوت النقيض الموجود ايضا كما يثبت في بعض الا
ستدلال فلا محيص عن القول بعدم اعتبار الكاشف لولا الاجماع كما هو الظنون بعضها عن ...
فانه لمنافيه لكمال المنافاة من غير ان يكون عليه شاهد سكوتا عن التذكرة من تشبيه ... كما ...
الى علمائنا ولا دلالة له من باب الاطلاق الشامل لصورة العلم منه بالرضا المنوي واشتراط ...
كما نص عليه المحقق الثاني في تعليق ارشاد الوكالة وصرح به بعض مشايخنا من غير اشارة الى الخلاف بين العقلاء
المعلوم الاقتران برضا المالك بعد فقده ايضا عندهم من الفضولي وهو مناف للاكتفاء في الاجازة بالرضا
القطعية الا ان يمنع الاولوية بل المساواة ايضا لان الابتداء غير الامضاء والاستدامة فيغرو في نحو
الخروج عن كونه فضوليا على الكاشف الوجودي وعدم توقف نفوذ العقد الصادر من الفضولي على ذلك
على مجرد الرضا وطيب النفس كما هو مقتضى الادلة ومما ذكرنا يعرف التحقيق في ما سئل الاجازة بالرضا ...
هو من قوى الشواهد على اعتبار الكاشف فيها اذ لا مانع من استكشاف الفرق بينهما عند عروض ... الكراهة
الكراهة في الرد فلا يمنع انتهى التناسب عن لحوق الاجازة لكن يكفي فيها الفعل الرضا مخصوصا بعد ...

فمانعية الرد للاجازة مخالفة للقاعدة ثابتة على تقدير تمامية الدليل هذا ويمكن ان يقال ان كان متعلق الرضا ان
نفس البيع فهذا لا يكفي وان كان متعلقه صدوره من العاقد ومباشرته له فهو كاف في الموضعين اعني المسؤلية
ونفوذ الاجازة لو لم يكن عليه كاشفا لان الثاني يوجب توجه خطاب اوفوا الى المالك بخلاف الاول لان الرضا
بنفس المعاملة من دون الرضا بمباشرة من باشرها لا يوجب استناد مباشرتها المعاملة الجزئية الشخصية حتى يتوجه
اليه الامر بالوفاء والفرق هو ان الاول رضا بالكلي والثاني بالجزئي الموجود في الخارج وتعلق الامر بالوفاء انما
هي الجزئيات الخارجية من المعاملات الكلية دون الكلي ويمكن ان يقال ايضا بالتفصيل بين المقامات وهو كونه
منصوصا على خصوص سكوت البكر بالخروج وسكوت المولى بعد العلم بتزويج العبد للخبر والرجوع في البيع ونحوه
الى الاصل ودعوى الاولوية قد عرفت ما فيها في صدر الباب والحاصل انه لا مانع من التفكيك والتفصيل
بين المقامات ولو توقف على الدليل في كل مقام فان قام على كفاية مجرد الرضا اتبعناه والا فالمعول هو الاصل
ودعوى الاجماع المركب في امثال المقام لا تصدر الا مجازفة ومتعسف وهذا نظر حسن في المسئلة بعد
غير مطوله والله الهادي الثانية الظاهر عدم اعتبار لفظ فيها فضلا عن لفظ مخصوص فاما لغير واحد من
مشايخنا خلافا للمحكي عن صريح التنقيح وظاهر جمع ومفتاح الكرامة لما عرفت من الوجوه الناهضة لعدم
اعتبار ذلك كاشف انما تكشف عن خصوص اللفظ او لفظ مخصوص ومن اين استفاد الخلاف من الشهيد ايضا
حيث قال في محكي الحواشي باعتبار لفظ فسخت في الرد وانه لو قال لم اجز كان له الاجازة بناء على ان مساواة الرد
الامضاء في ذلك وهو ضعيف بناء او هو مبني عليه بل عرفت ان الاكتفاء بمجرد الرضا قوي جدا حتى ذهب اليه
بعض مشايخنا دام ظله لكنك عرفت تحقيق المسئلة وقد يستدل على اعتبار اللفظ بل اللفظ الصريح بقوله ع
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام واجيب بانه لا ياتي في الشرط بل في الاسباب خاصة وفيه ضعف لان الحديث
كما عرفت في شرائط الصيغة ليس له ظاهر ينفعنا في الاستدلال لاجماله مضافا الى احتياج الاستناد
في المسئلة الى الاطمينان بعمل جملة من الاصحاب وليس في تصريح من عرفت ما يقوم به الكفاية وقد يستدل ايضا على
الاصل بان الاجازة امضاء المضمون للبيع السابق ولما يحصل فائدته الا بالعقد السابق فلا بد فيها مما لا بد منه في
عقده وبانها تجري مجرى العقود اللازمة ولا خلاف في اعتبار اللفظ فيها بل عرفت وتعرف انها بيع مستوعبة
بعض الدليل القائم على اعتباره في العقود اللازمة آت هنا بنفسه ومن هنا قلت لو تم ما ذكر فمقتضاه التفصيل
بين العقد اللازم والجائز مع انه مدفوع بما مر من الادلة المذكورة في المسئلة الاولى المقتضية لذلك الدليل
على فرض شموله لان منها ما ورد في الاجازة في النكاح الذي هو اشد العقود اللازمة مدا في الصيغة فالاقوى
الاكتفاء بكل كاشف قولي وفعلي

المقصد الثاني

في شرط ما يشترط في الاجازة بين ما يتعلق بها او بالعقد المجاز او بالمجيز وهي امور الاول ان لا يسبقها رد ذكره شيخنا ادام ظله في كتابه مستظهرا الاتفاق
عليه وادعاه صريحا بعض مشايخنا قدس سره وكذا بعض المحققين في الايراد على حجة الولية الذي استشكل

به الى الفضولي بانه فضولي لها الا [illegible]
يجب عنده لا يمنع الكلام الا بالملك [illegible]
ولو قال لا اجيز كان له الاجازة [illegible]
بعد الفسخ والرد في جميع [illegible] الا الاجماع [illegible]
الايجاب ذلولا [illegible]
العقد الذي هو مفاد ماهية بين الايجاب والقبول مبطل لها وايضا مقتضى السلطنة ان يكون له
قطع علاقة الغير عن ملكه فله ان يبطل اثر الايجاب بالنسبة الى المشتري العلماء هذه الاقتضاء انه لو لا الاجماع
لم يكن فيما ذكره دلالة على المدعى اذ الاصل لا يعارض الدليل مقتضى العمومات والادلة الخاصة مثلها و
خبر الولية بجاز بما لانه نظير الرجوع في الهبة بعد اسقاط حق الرجوع وستعرف نفوذ ما في الاحكام
من الحقوق القابلة للسقوط ومقايستها بالقبول ليس في محلها بل الاولى مقايستها بالقبض ونحوه من
الشروط المعتبرة في العقود اذ الرضا ليس هو الا كاحد من الشروط ولا اظن كون تخلل الرد بينها وبين
المشروط مفسدا عندهم مع ان الحكم في المقيس عليه لا دليل عليه سوى التعبد المستفاد من الاجماع كيف لو كان
مثل القبول كان اللازم مراعاة الموالاة بينهما ايضا وكذا سائر ما هو معتبر في الصيغة واما الاجماع ففي النفس
ايضا منه شيء اذ لا امارة عليه من اتفاق وشبهه بل ربما خطر بالبعض من نظر في خبر الولية من السؤال والجواب من
الاساطين الاعلام وواضحه من وافقه ممن تاخر ومثله لا يفيد ظنا اذ النقل له مقام والنقض والابرام في
الادلة له مقام اخر فان التالي يحتمل غيره من المسامحات ملاحظا الاول خصوصا اذا كان مقتضى الادلة خلافه
نعم ذكروا انه لو لم يجز المالك يرجع المشتري الاصيل الى البايع بما اغرم لو كان عاملا او بكل بالاغرام فله
فساد العقد فقد يتوهم شموله بالاطلاق لصورة الاجازة بعد الرد ايضا ولكنه توهم فاسد لكونه مسوقا
لبيان حكم عدم الاجازة فهو ساكت عن حكمها بل الظاهر كون العكس اولى بعضا ان الرجوع الى البايع معلق
على عدم الاجازة مطلقا لا على خصوص عدمها الاجازة مطابقتها للمسئلة ويشبه ما ذكره جملة من الاعلام
جازمين في بعض الصور ومترددين في اخر فهنا صور الاولى ان يبيع البيع في البعض مشاعا او معينا وان
المخالفة منافية هنا انه يتبعض الصفقة ويكون للاصيل خيار التبعض مع الجهل الا مط كما هو ظاهر بعض
الاعلام ولا اشكال فيما ذكره بناء على جريان الفضولي فيما لو باع ما يملك وما لا يملك بصفقة واحدة كما
هو المشهور الى الاصحاب بل لا يعد [illegible] الا ردبيلي [illegible] تذهب الى الفساد لان التراضي انما وقع على الكل دون
البعض اما بناء على ما ذكر فيشكل في مالك واحد ايضا لاتحاد الدليل وكذا فيما لو كان البيع لاشخاص
احدهما دون الاخر نعم ما عن الشافعي من الفساد [illegible] لان الحكم عنده ظاهر في البطلان لو
مع الاجازة حيث جعله بمنزلة من تزوج باثنتين [illegible] وكذا ما عن بعض [illegible] من فساد

قبل الرد الثاني من شرط الاجازة ع

بيع اذا كان للبائع اثنين منفردا او مع اختلاف اجزاء المبيع قيمة كما اذا كان عبدين فانه ايضا اجنبي عن المقام
وعن بيع ما يملك وما لا يملك ايضا الا ان نظره الى غير القبض الذي يحصل من رد المالك بل الى ان تعرض ما
يقتضي بعد البيع فيلزم الجهالة فيما يختص باحدهما من الثمن ثم على القول بالصحة كما هو الاقرب بناء على ما
هو الحق من كون تبعض الصفقة في المحل المجمع عليه موافقا للقاعدة لو كان للبعض المردود والمجاز مختلفين في
القيمة قسط الثمن فيقوم المجموع ثم يقوم احدهما منفردا ويلاحظ النسبة بينهما فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة [illegible]
يلزم الجمع بين العوض والمعوض لو استغرق قيمة المردود وخاصة وفي بعض الاحيان وفي طريق التقويم وجوه
واقوال اخر ياتي في المقام الرابع انشاء الله **الثانية** ان يجري في الكل مع وقوع العقد على البعض وهذا لا
اشكال ظاهرا في عدم تاثيرها ولو قبل المشتري بعد العلم بها لان الاجازة ليست من صنيع البيع فيكون نحو
الزائد في ملك المشتري بمجرد التراضي من دون صيغة ولا معاطاة **الثالثة** ان يكون العقد مشتملا
على شرط فاجاز بدونه ففيه وجوه احدها الصحة مراعى بقبول المشتري وثانيها الصحة منجزة مع ثبوت
الخيار له ذكرها بعض المحققين وثالثها الفساد بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط وان كان
قابلا من حيث الجزء ذكره الاستاد قده قلت لا اشكال في ضعف الاول لان قبول المشتري بعد الاجازة لو
[illegible] في الصورة الثانية ايضا وقد عرفت فساده والوجه الثالث ايضا ضعيف اذ لا يتوقف الصحة على [illegible]
لا وجه له ايضا فان الشرط الساقط في العقد اما ان يوجب سقوط العقد ايضا كما عليه القائلون ببطلان
العقد بفساد الشرط او يوجب الخيار كما لو كان صحيحا فالتبعيض غير لازم من سقوط الشرط قطعا ولذا قيل ان
الصحة هنا مبنية على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط وان لم يكن هذا ايضا في محله لان سقوط الشرط
هنا ليس من الشرع وهنا من المالك فالاظهر هو الوجه الثاني الحاقا له بتخلف الشرط [illegible] عليه فتسقط [illegible]
الرابعة ان يزيد في الاجازة شرطا على العقد الجائز ففيه ايضا وجوه احدها وهو الاقرب الفساد [illegible]
بعدم السبب لاستحقاق المالك على المشتري شيئا سوى العقد المفروض عدم اشتماله عليه وثانيها الصحة مع [illegible]
فارضى الاصيل الحاقا للاجازة بالقبول بناء على صحة الشرط الواقع في حيزه وكانه مال اليه وقال به بعض
المحققين وثالثها الصحة بدونه الحاقا له بالشرط الابتدائي اللاحق بناء على عدم كفاية وقوعه في حيز القول [illegible]
كون الاجازة مثله في ذلك فيكون كالشرط اللغو الغير اللازم الوفاء **الثالث** من شروطها علم المجيز باصل العقد
وبنوعه وخصوصياته المعتبر علمها في صحة العقود فلو اجاز مع الشك على تقدير الوقوع او مع عدم احراز جنسه
كان لا يدري انه بيع او صلح او نكاح لها او نوعه فلا يدري انه صلح او بيع او مع عدم تشخيص الثمن والمثمن في نحو ذلك
لم تصح للغرر والنهي على العموم ولو لم نقل ان الاجازة كالعقد [illegible] عدم تحمل الغرر والاشكال في الفساد
كما لا اشكال في الجواز في البيع والنكاح وامثالهما ويضعف بمنع العموم على وجه يشمل الاجازة لانها في قوة
لو [illegible] بدخلهما الغرر والجهالة حيث يجوز التوكيل في الشراء من غير تعيين كذا في النكاح ولا [illegible]

بشرط التعيين او مال الى العدم في المقامات المشار اليها [illegible] الجهالة في الوكالة [illegible]
المتعلقة على الوكيل غير [illegible] الجهالة [illegible] لو [illegible] في الزيادة المتعينة [illegible] في وكالة [illegible]
في الاجازة لكونه تفويضا للامر الى الوكيل الا ان يقال ان [illegible] طلاق او وكالة تعيين [illegible]
في الاجازة كما لا يخفى فلا وجه للمقايسة بينهما فالاصح ما اختاره شيخنا الاستاد قده من المنع اما العموم النهي عن
الغرر [illegible] لعدم [illegible] المجاز في الاجازة لان المجيز بمنزلة الموجب القابل فكونه هو [illegible]
فكيف يكون الغرر مانعا عن صحة البيع مثلا ولا يكون مانعا عن صحة الاجازة مع ان الامر [illegible]
[illegible] الرابع استجماع العقد للشروط [illegible] الى [illegible] او الى [illegible]
ادلتها القاضية [illegible] واضح في [illegible]
شرايط [illegible] على [illegible] بوجود قاعدة الاجازة غير [illegible]
كما جنح اليه شيخنا الاستاد [illegible] الاصيل واما الفضولي فلا [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] حال الاجازة اسلام الاصيل في شراء المصحف
عبد مسلم [illegible] لان عدم سبيل الكافر على المؤمن يجري مجرى العلة دون
[illegible] المنوع انما هو دخول المسلم و
المصحف [illegible] المقام للاتفاق [illegible] جواز [illegible] والقبض [illegible]
[illegible] بل [illegible] في ملكه وهو
[illegible] في الاكتفاء باسلامه حال الاجازة [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] ملك المشتري [illegible]
الاكتفاء على الكشف ايضا بناء على اختصاص حكمه بزمان الاسلام فلا يكشف عن ملكه في [illegible]
على [illegible] الكافر [illegible] الكشف والنقل [illegible]
فانهم [illegible] اشتراط بقاء الشروط الى حال الاجازة او لا يشترط مطلقا او يبتني على الكشف فلا والنقل فنعم وجوه
اجودها الفرق بين الشروط فما يرجع الى صفات العاقد فلا يشترط فلو جن او اغمي عليه او [illegible] لم يقدح وما
يرجع الى العوضين [illegible] الاجازة بسبب [illegible] فان عادت
[illegible] الاجازة [illegible] فلا باس الا [illegible] التاثير كما
[illegible] الكشف [illegible] في كون التلف من المشتري كما
[illegible] الاجازة على الكشف [illegible]
من المجيز فكيف يكون من المشتري [illegible] قبض المبيع
والجاز القبض [illegible] المالكية [illegible]

العقد فحدوث لم يؤثر على الكشف والنقل وكذا سائر الشروط ان فقدت حين العقد لم ينفع حدوثها
عند الاجازة على الوجهين واما ما يرجع الى عدم المانع كالاسلام وسلامة العوض عن تعلق حق الغير
واما لهما فالظاهر ايضا بناء على الكشف عدم اعتبار استمرارها الى حال الاجازة ولعلنا نشرح
بعض ما يتعلق بالمقام في ثمرات الفرق بين الكشف والنقل ويأتي ايضا في الشرط الخامس ماله ربط بالمقام
وهو اى الشرط الخامس ان يكون للعقد مجيز قابل للاجازة حال صدوره على ما في عدة ويحكى كره في التذكرة
عن ابن الجنيد وعن بعض العامة خلافا عن ابن المتوج البحراني والمحقق والشهيد الثانيين وكل من عثر
عليه من متأخري المتأخرين المتعرضين للمسئلة بل في كتاب الاسناد انه من خصائص العلامة واستدل
له مع تصديه بان صحة العقد في هذه الحال ممتنعة واذا امتنع في زمان امتنع دائما وبلزوم الضرر على
المشتري لانه لا يقدر على التصرف في المبيع ولا في الثمن كما يأتي في ذكر الاحكام واجاب عن الاول بعد النقض
بما اذا كان المجيز بعيدا لا يمكن الوصول اليه حال العقد بانه لا دليل على اشتراط كون العقد قابلا للصحة
في جميع الآنات بعد عموم اوفوا واستدل بعض اهل الذمة من فقهاء عصرنا على الاشتراط بانه اذا
خرج العقد عن تحت اوفوا في ان احتاج دخوله ثانيا الى دليل قلت فيه ان الخروج ان كان من باب
التخصيص كان الامر كما ذكره فان كان من باب التخصيص وعدم وجود المأمور بالوفاء ويقتضى عموم الآية
بالدلالة اذا تحقق الموضوع وهذا ليس من الدخول بعد الخروج كما لا يخفى مع ان دليل الصحة غير
منحصر في اوفوا لاتم خروجها عنها اصلا فالاولى ان يرد الاستدلال بذلك لا بما ذكره المجيب حيث
اعترف بالصغرى ومنع الكبرى فنقول ان اريد بالصحة الصحة الفعلية منعنا اعتبار اتصاف
العقد بها مطلقا كيف ولو بنى على ذلك لزم فساد اكثر الفضوليات ضرورة عدم كفاية وجود المجيز بل لا بد
من علمه والتفاته ونحوهما مما يتوقف عليه الصحة الفعلية وان اريد بها الصحة الثابتة بمعنى استجماع جميع الشرائط
سوى اذن الولي منعنا امتناع صحته في تلك الحالة وعن الثاني بان الضرر يندفع منه في الصورة المفروض
بها انه ان كان جاهلا كان له الخيار وان كان عالما بالحال فقد اقدم على الضرر قلت قد يقال ان الاقدام
على العقد في صورة النقض خارج عن مقاصد العقلاء فيكون فاسدا فاصل النقض كما قطع ان الظاهر
دخول تلك الصورة في محل النزاع كما يظهر من المحكي عن العلامة حيث جعل عدم تمكن الولي من التصرف من
موارد عدم المجيز حال العقد والفرق بين المالك والولي فجدا ذلك لا يحصل الكل الجواب عن الضرر بما ذكرنا في محله
وقد يستدل له ايضا بما يرشد اليه كلام بعض المحققين في المقام من ان العقد مع عدم وجود ذات المجيز او بعده
انتفى قابليته الاجازة لصغر او جنون قد وقع في زمان خارج عن سلطنة المالك الوجود او لعدم الاهلية للاجازة
ولو بالمباشرة والتوكيل وقضية ما يثبت للاجازة كونها مثل التوكيل فلو فقدت فلا سلطنة له عليه اذ لا يرد الفرع عن اصله ولا
ومفاد سلطنة المجيز حين الاجازة على الماضي والمستقبل مثل ما هو مسلط عليه حينها فهو مسلط لو فرض قبلها هذا وقد يستدل ايضا بان

الاجازة قائمة مقام الاذن السابق فيدور صحتها وفسادها مداره ومقتضاه الفرق بين عدم ذات المجيز فيصح لو
كان موجودا واذن كان العقد صحيحا وبين فقدان اهلية الاجازة فلا اعد كفاية اذن السابق كالجنون فكذلك الاجازة
وهذا اوجه لكن كل ذلك اجتهادات في مقابل النص كان من ادلة الفضولي الاخبار الواردة في تزويج الصغيرين فضولا
الناطقة بنفوذ اجازتهما بعد البلوغ وهي صريحة في الجواز بناء على عمومها اذا لم يكن للصغيرين ولي في النكاح بان فقد
الاب والجد ومنعنا من ولاية الحاكم على نكاحه لكنها مختصة بعدم الوصف اعني عدم ذات المجيز في الفضولي واتم
ان العلامة منقدح لي القواعد بعد ان نستفد باشتراط كون العقد له مجيز اوفاقا للمحكي عن ابي حنيفة فلو باع مال
الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز والظاهر عدم كون الثاني مثالا للمسئلة
خلافا للجامع المقاصد حيث جعله مثالا لما اذا فقد ذات المجيز وهذا مبني على ان تحمل عبارة المص على ذلك وعلى
تعميم ما اذا فقد الوصف مع وجود ذات المجيز وفيه مع كونه خلاف الظاهر العبارة في وجدان ذات المجيز غير مفقود
هنا لا شخص المجيز ولا نوعه ضرورة كون المالك الاول مجيزا موجودا حال العقد متصفا باهلية الاجازة والمالك
الثاني للبائع ايضا ذاته ايضا كانت موجودة فكيف يكون مثالا لفقدان ذات المجيز مع ان فقدان اهلية
مصل له ولا نعقله في البيع اذ كل مالك له مالك لشيء غاية الامر عدم كونه قابلا للاجازة لحجر ونحوه فالظاهر كما
فهمه الكل او الجل كون المراد انتفاء القابلية مع وجود الذات كالمثال الاول وكيف كان فعن الشهيد في الحواشي انه
اعترض على المص وبعض الجمهور وقيل انه اي المعترض بانه لا ينطبق على مذهب الامامية القائلين بوجود الامام اذ العقد
له مجيز على مذهبهم واجاب عنه المص بانه غير متمكن من التصرف وقد يقال بقيام الحاكم او عدول المؤمنين مقامه في
التنفيذ واجيب بامكان فرض عدم التمكن في حقهم ايضا وكان فخر الدين والمحقق الثاني رتضيا الجواب فرضا
عدم اشتمال العقد على المصلحة قلت لو بنى على كون عدم امكان التصرف كافيا في عدم المجيز لم يحتج الى فرض وقوع
العقد على مال الطفل لامكان فرضه في مال الكبير ايضا واما فرض عدم اشتمال العقد على المصلحة فهو وان كان
مطابقا للمسئلة لعدم وجود مجيز لذلك العقد حين وقوعه الا ان هذا راجع الى اختلال شروط العقد لان المصلحة
من شرائط تأثيره في مال المولى عليه ويأتي مثله في جميع الشروط المفقودة حال العقد وقد عرفت الحال في
ذلك والحاصل ان عدم وجود المجيز حال العقد لا يراد به ما يرجع الى عدم قابلية العقد للاجازة في حال بل
خصوص ما يرجع الى صفات المجيز والتمثيل بعدم المصلحة في بيع مال الصبي ليس على ما ينبغي وكذا التمثيل بعدم
وجود المشتري اليه او المتقابل عنه حال العقد كما لو بيع من رجل موهوم ونحوه فاجاز بعد الوجود والبلوغ فان قابلية
التملك ايضا من شرائط تأثير العقد وامضائه ونحوه كل ما يرجع الى ما هو من غير صفات المجيز من حيث كونه
مجيزا الا من حيث كونه مالكا وكيف كان فاللازم بيان حكم الصور المشار اليها طابق عنوان اشتراط كون العقد
له مجيز ام لا فنقول اما العقد الفاقد للشرائط الراجعة الى نفسه فقد ظهر الحال فيه في المسئلة السابقة
وكذا فقدان شروط العوضين وشروط الاجازة مع وجود ذات المجيز واما قوله وكذا من باع ثم ملك فسيأتي

اختلفوا في معناه في حكمه فضرورة بكذا الاشكال واخرى بكذا الانفرد بالمحقق الثاني جملة منها الا المفقدان المجيز لا المفقدان القابلية طالامر في ذلك بعد اتضاح لما سهل واما الاشكال في حكم المسئلة فانه مختلف الانظار مطرح الافكار فذهب العلامة وفاقا للمحكي عن ابي حنيفة وابن جنيد من اصحابنا الى الفساد وهو ظاهر جواهر الكلام كما عن المحقق الثاني في تعليق الارشاد وظاهره في جامع المقاصد التردد والميل الى الصحة وعن المحلى اطلاق صحة بيع ما ليس عنده وحمله في الدروس على بيع الكلي الذي ليس عنده بل عند الغير واختاره في الصحة مع الاجازة ونسبة الفساد اليه فيه في جواهر الكلام ليس في محله وعن ابن متوج والصيمري ايضا الصحة وهذا مبني من كون مسئلة من باع ثم ملك من فروع اشتراط كون العقد مجيز اذ المحكي عنهما عدا اشتراط ذلك وفيها تامل مضى وياتي فنسبة الصحة اليهما محل تامل وعن النهاية والايضاح تعليق الارشاد التردد ثم ان ظاهر بعض القائلين بالصحة عدم التوقف على اجازة المالك كما تعرف في اخر المسئلة واختار شيخنا قدس سره قول الدروس في بعض صور المسئلة وهو ما لو باع الفضول بجامع الاجازة المالك ثم اجاز بعد الانتقال اليه ورجح الفساد في غيره لظاهر الاخبار لا للقاعدة كما ستعرف واستدل القائل بالصحة بما حاصله عموم الادلة القاضية لصحة الفضولي عدم صحة ما زعم دليلا على الفساد مختصا له وقد يستدل له باخبار تحليل الخمس بعد النفقات والتصرفات حتى انه اباح للابن ما ورثه من ابيه الذي كان من عمال بني امية فانه من قبيل من باع ثم ملك بل ظاهره عدم الاستناد الى الاجازة على القول بالصحة في هذه المسئلة **واما القائلون** بالفساد فاستدلوا عليه بطريق العقل والنقل والاقرب عندي هو الفساد ويدل عليه من طريق العقل وهو المعتمد وجوه منها ما اشار اليه في جامع المقاصد محكي الايضاح من استلزام الصحة كون الملك لشخصين في زمان واحد لا لاصيل لان البايع الفضولي المجيز انما انتقل الملك منه ثم اجاز والمشتري لانه مقتضى الكشف من حين العقد وهو محال ومنها ما اشار اليه ايضا في الكتابين وتعليق الارشاد من انه يلزم من وجودها نفيها اذ لو كان العقد صحيحا كان مقتضى صحته خروج الملك عن ملك المالك الى ملك المشتري وهذا يقتضي فساد الاجازة ضرورة توقف صحتها على بقائه في ملك الاصيل فيستقل بالشراء منه الى المجيز بانه وارد على مطلق الفضولي بناء على الكشف لان صحة العقد بالاجازة معناها خروج الملك الى المشتري حين صدوره مع ان الاجازة يتوقف على عدم الخروج ضرورة اعتبار مالكية المجيز وعدم تاثير اجازة الاجنبي واجيب تارة بمنع توقفها على ملك المجيز حال الاجازة بل قبلها واخرى بكفاية الملك الظاهري الثابت للمجيز قبل الاجازة في صحة الاجازة وعدم توقفها على الملك الواقعي وربما الملكية من الشرائط الواقعية لنفوذ الاجازة لان المجيز هو المامور بالوفاء واقعا فلو لم يكن في الواقع مالكا فكيف يتوجه اليه الامر بالوفاء قلت بناء على الكشف لا معنى لكون الملكية من الشرائط الواقعية والثاني واضح فلا وقع للايراد من اصله ولا وجه لما يستفاد في المقام من الاشكال بالاشكال الوارد على القول بالكشف اذ الحال هنا جاء من غير الجهة المذكورة في الكشف وان كان نظيرها ومنها ما ذكره ايضا في جامع المقاصد ايضا بعد الاستدلال على الصحة بعموم اوفوا وبان تقدم العقد على الرضا ان كان لا يقدح

الثاني

نقله على الملك لا يقدح حيث قال ويرد عليه ان الثمن الثاني ان ملكه المالك الاصيل لم يجز ان يتخلف عن ملك المشتري المتصرف فضولا وان لم يملكه كانت المعاوضة يعني الثانية فاسدة ولا ميل الى القول به انتهى وقد يحمل الرجوع الى كل من الوجهين المذكورين الى الوجوه الاتية ايضا الا انها من لوازم تمليك الفضولي للمبيع بالشراء منها استلزام صحتها توقف اجازة كل من المشتري الاول والثاني على اجازة الاخر لان مقتضى الكشف كون المبيع ملكا للمشتري فلا بد من اجازته للبيع الثاني حيث تعلق وقفا بملكه مع ان تملكه للمبيع يتوقف على اجازة الثاني فيتوقف اجازة كل منهما على الاخر وهذا من العجايب مضافا الى كونه مبنيا على اعتبار اجازة المشتري الاول الذي ليس فضوليا على انه دور مستحيل لان صحة العقد الاول موقوفة على اجازة الفضولي واجازته موقوفة على صحة العقد ومنها استلزامها خروج المبيع عن ملك مالكه الاصيل بلا عوض ودخوله في ملك المشتري الاول كذلك لان مقتضى الكشف كون مالكه واقعا هو المشتري الاول فيرجع اليه الثمن الثاني فان كان بقدر الثمن الاول فقد تملك المبيع بلا عوض ومع الزيادة ان كان زيد منه باقل من الثمن الاول ان كان نقص وهذا ايضا غريب بل مستحيل خارج عن قاعدة المعاوضة ومنها ان مقتضى الكشف خروج المبيع عن ملك المالك الفضولي قبل دخوله في ملكه حيث دخل فيه بالشراء المتاخر عن العقد وهذه تعقيد ما اورده في المقام من الاشكالات العقلية واجاب عنها باسرها شيخنا قدس سره في كتابه بانها مبنية على الكشف من حين العقد وهو باطل على القول بالكشف ولا يقولون به لان مقتضى تاثير اجازة المالك في العقد في زمان ممكن وهو زمان ملكه لا قبله ودعوى الادلة ان تكون كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز من حين العقد غير ثابتة شرعا ولا عقلا بل مقتضى سببية العقد للنقل المستفادة من العمومات واشتراط رضا المالك سابقا او لاحقا تاثيره في النقل من زمان ملكه لا فيما قبله هذا تلخيص ما افاده في المقام ويرد عليه ان مقتضى العمومات ومقتضى شرطية الرضا تاثيره في النقل من حين الاجازة فيكون ناقلة كما ستعرف ان شاء الله لكن ذلك القول بالكشف قضية بالتاثير من حين العقد كالكشف من حين الملك المتاخر عن زمان العقد لا يقتضيه العمومات ولا الادلة القائمة على تصحيح القول بالكشف فيكون باطلا غير منطبق على شيء من القواعد واما ان اصل الكشف لا يقولون به فهو حق وانما انهم يقولون به من زمان الامكان فلا هو بين ولا مبين بل مقتضى عمدة ما اعتمدوه في اثبات الكشف هو الكشف عن زمان العقد حيث قالوا ان الاجازة رضا بمضمون العقد فلا بد من حصول النقل من حينه لان هذا هو مضمونه واما حصول النقل من حين الاجازة فليس هو مما اقتضاه العقد حتى يتعلق به الرضا وتنافي الايادي في المقام فيدل على عدم توهم الكشف من زمان الكشف فان النقل الرضا بمضمون العقد لا ينافي تاخر حصول النقل عن العقد بحكم الشرع اذا كان بعض شروط العقد غير الرضا متاخرا عنه في الوجود كالقبض في الصرف والسلم والهبة ونحوها فمرادهم من كشف الاجازة عن تاثير العقد اثره مع استكمال سائر الشروط وتاثيره الثاني الغير المنافي لعدم الفعلية من جهة ان شرطا اخر لانتفاء في ان الملكية شرط اخر غير الرضا فيكون حاله كحال القبض في ان

سبيا

النقل يحصل بعده لاقبلها قلت ان اردت بالمالكية مالكية المجيز للبيع فليست شرطا اتفاقا لان المجيز
قد يكون وكيلا او وليا او ذي حق آخر غير ذلك وان اردت بها ولاية المجيز على العقد وسلطنته عليه فهي
وان كانت شرطا حين الاجازة لكنها غير شرط حين العقد على التحقيق كما عرفت في المسئلة السابقة وهذا
معنى قول المحقق الثاني في المقام اذا كان تقديم العقد على الرضا لا يقتضي تقدمه على الملك يقينا لا نقد
اراد بالملك سلطان المجيز على العقد لا ملكية العوض فمن هنا لم يحسن جعل هذه المسئلة من فروع اشتراط
كون العقد له مجيزا ونعين تفسير قول العلامة وكذا بالتفسير الثاني المتقدم اي وكذا لا يتقدم كما مر والحاصل
ان قياسها الكية المجيز بالقبض غير صحيح فبطل ما سنح لبعض اهل الدقة من فقهاء العصر انتصارا للجواب المذكور
عن الاشكالات العقلية المذكورة وكذا قياسه بالرضا كما في مع صد اراد بها مالكية للبيع وان اراد به سلطنته
على العقد فهو في محله لكن يرد عليه ان هنا شرطا آخر لا بد منه في صحته شرط آخر للعقد وهو كون المنتقل اليه بالاجازة
قابلا للملك حال العقد فلو كان غير قابل له حين العقد كالمعدم فسد ايضا ولم يؤثر شيئا وان وجد ما جاد
وهذا شرط آخر غير وجود المجيز وغير كونه قابلا للاجازة جاء من العقل لا من الشرع فان قلت لا دليل على اعتبار
هذا الشرط فانه ليس من الشروط المقررة للبيع بل مقتضى عموم سببية العقد عدمه قلنا اي دليل اقوى من
الحاذر العقلية ورضها بالتزام تاثير العقد عند الامكان يحتاج الى دليل مفقود بخلاف من تاخر تاثيره على حصول
شرط شرعي كالقبض فان دليل اعتباره قاض بتاثيره بعد وجوده توضيح ذلك ان العقد الجامع للشرائط الشرعية لا
يعقل تاخر تاثيره عن وجوده كما لا يعقل تاخر المعلول عن العلة فاذا انحصر الامر في تصحيح عقد على الالتزام بذلك مرض و
خلافه من حيث الشروط المقررة له شرعا لو يعقل الحكم بصحته اذ لو حكم بصحته ترتب عليه النقل والانتقال من غير
المفروض انه محال عقلا فيكون خارجا عن تحت الادلة وتاثيره في بعض الازمنة المتاخرة انكار نقصان فيه من حيث
الشروط والموانع الشرعية بقصد العموم الا بالصحة في اما انكان لذلك بل لاجل عدم امكان التاثير فلا ينفع لعدم
الدليل على صحته بعد خروجه عن تحت الادلة الموجودة عقلا اين العموم الا بالصحة هذا كله بناء على الكشف
الحقيقي واما بناء على النقل فلا يرد شيء من الاشكالات العقلية كما لا يخفى وكذا بناء على الكشف الحكمي فانه بحكم
النقل في التفصي عنها كما يظهر بالتامل واما الدليل النقلي ففي وجوه ايضا احدها ان قدرة المالك على التسليم شرط ولو
لم يشترط قدرة العاقد الفضولي والمالك الاصيل هنا غير قادر عليه لخروج المال عن ملكه بعد العقد ورد بان المدار
على قدرة المجيز لانه المامور بالوفاء وهي حاصلة حين الاجازة وفيه ان حصولها عندها لا يجدي بل لا بد من حصولها
حال العقد ليكون واجدا للشرط والمجيز غير قادر عليها حالة اللهم الا ان يمنع اعتبارها عند العقد كما مر في ادلة الفضولي
لانها من الشروط التي يكفي وجودها حين تعلق الامر بالوفاء وقد يجاب ايضا بمنع عدم وجودها عند العقد لان قدرة
المالك مستمرة الى زمان الاجازة وبعدها يقوم قدرة المجيز مقامه هذا مبني على النقل والكشف الحكمي اذ الاكتفاء بالقدرة
الغير المنكشف خلافها وثانيها ان بيع المالك بمنزلة الرد للعقد الاول اذ لا يعتبر فيه اللفظ كالفسخ في زمان الخيار

والرجوع في الهبة ونحو ذلك من العقود الجائزة فان تصرف من له الخيار والواهب في الموهوب بالتصرف
الناقل كالبيع فسخ ورجوع فكذا تصرف المالك في المبيع بالبيع فيكون ردا بل هو اولى ورد بان التصرف ليس رجوعا
في نفسه وانما يفيد فائدة الرجوع لكونه سببا لخروج العقد عن قابلية الاجازة كالعتق او وقف او تزويج
فانه يفيد فائدة الرد لامتناع لحوق الاجازة للعقد بعد ذلك واما لو باع من الفضولي فغاية ما يترتب عليه خروج
عن قابلية الاجازة في حق نفسه واما في حق الفضولي الذي انتقل المال اليه فلا وتصرف من له الخيار او الواهب بالبيع
انما يكون فسخا او رجوعا من طريق فائدة دلالة الاقتضاء حيث يتوقف صحة التصرف على الرجوع وهنا لا يتوقف
صحة التصرف على الرجوع وهنا لا يتوقف البيع من الفضولي على الرد فلا وجه لدلالته بنفسه عليه نعم لو كان المالك
عالما بوقوع العقد فضولة على ماله وملتفتا اليه حين البيع لو يبعد دلالته على الرد لكنه خارج عن البحث الذي
فيه وهو كون البيع سببا لبطلان العقد واجيب بان البيع الثاني مضاد للبيع الاول ومريد الشيء كاره لاضداده
ولا يعتبر في الرد سوى الكراهة المقرونة بالكاشف كالاجازة فنفس البيع رد من غير علم والتفات وهذا هو السر
في كون التصرف من له الخيار والواهب فسخا ورجوعا ولا يتوقف صحة التصرف عليها لا يقتضي بالرجوع السابق
معلقه للصحة لامكان منع ذي المقدمة اعني الصحة وفيه منع واضح اذ ربما يكون المالك راضيا بالبيع الاول واراد
احد الضدين لا ينفك عن كراهة الآخر اذا كان ملتفتا الى التضاد وامكان الضد الآخر اما مع الجهل فلا لان
كون الارادة ح ارادة تعليقية مشروط بعدم امكان الضد الآخر وعدم وجوده واما كون تصرف من له الخيار
والواهب فسخا او رجوعا فهي من جهة ظهور الحال واصالة حمل الفعل على الصحة الكاشفة عن الرجوع قبل البيع
لا لاستلزام ارادة الشيء كراهة ضده ولذا لو عرض مانع قهري من البيع بعد ارادته لم يكن فسخا او رجوعا
وكذا لو ظهر فساده ومنها الاخبار المانعة عن بيع ما ليس عندك اوما لا يملك وقد مضت في اول المسئلة
ترجيحها فانها صريحة الدلالة على عدم وقوع البائع الفضولي المشتري من الاصيل وانما منقاد لانها على
لغوية الصيغة في حق الاصيل حتى لا ينفعه الاجازة والمدعي هنا اثبات الفساد في حق العاقد الفضولي بعد الشراء
والاجازة وهي باطلاقها ناهضة بذلك ومنع الاطلاق لا وجه له خصوصا مع ملاحظة قضية حكيم بن حزام
الذي قال له النبي صلى الله عليه وآله لا تبع ما ليس عندك لانها متضمنة على انه اراد ان يبيع ما عند غيره قبل الشراء ثم يمضي و
يشتري ويسلمه الى المشتري فان من هذا شانه يجيز للبيع بعد الشراء دائما او غالبا لانا لا نعني بالاجازة سوى
طيب النفس بمضمون العقد المقرون بشيء من الكواشف قولا او فعلا كما مر فمنع الاطلاق بالنسبة الى البائع الفضولي
بعد الشراء واليها الاشارة على لغوية الصيغة في حقه بعد الاجازة كما لا يدل عليها في حق الاصيل ليس على
ما ينبغي ومضمون قضية حكيم بن حزام وردت كثير من الاخبار والروايات كلها ناطقة بمنع البيع
قبل الشراء وقد بيناه فيها ايضا بان منها ما ورد في منع بيع الكلي الذي ليس عند البائع مع ان الامر
جوازه اجماعي وهذا يكشف عن كون النهي عن بيع ما ليس عندك وما لا يملك شراء بها سوى تعلق

التقية

بالعين الذي ليس عنده كما هو مورد طائفة من هذه الاخبار او تعلقه بالكلي كما هو مورد اخرى او عن ورودهما مورد
لان المنع عن بيع الكلي الذي ليس عند البايع محكي عن جماعة من العامة ويضعف بان شرط الحمل على التقية في
غير المتعارضين مخالفة الرواية للمذهب لا موافقته للعامة والظاهر على ما نقله في محكي التذكرة عدم الخلاف بين
الخاصة والعامة في فساد بيع العين الذي ليس عنده ومجرد موافقة العامة لا تكفي في التقية كما لا تكفي مخالفة
المذهب في مسئلة اخرى مغايرة لها فالاخبار ان اغمض عن الحمل على التقية او الكراهة لا يسري الى مورد منها في العين نعم
يمكن الخدشة فيها بان النهي في نفسه لا يدل في المعاملات على الفساد وكذا ثبوت البأس المدلول عليه بالاخبار المتقدمة
وانما يدل عليه من جهة الارشاد فما يقتضيه حال المعاملة وهذا انما يستقيم لو لم يكن في مورد النهي ارشاد اخر انسب من
الفساد المطلق الارشاد مجملا ولا ريب ان بيع ما عند غير البايع على الوجه المتعارف بين الناس في التجارات المنزل عليه
الروايات وهو ما اقترن بترتيب الاثر تسليما وتسلما وغيرهما ليس مصلحة للعامة ولو قلنا بصحته بعد الشراء مع
الاجازة او بدونها الفساد عدم ترتيب الاثر المقصود عليه بل حرمته ومخالفته للشرع يحتمل ان يكون النهي هنا
وكذا البأس في روايات الخاصة للتحريم او للارشاد الى ذلك فح لا يدل على عدم قابلية للاجازة على تقدير ارتكابه
خلاف المصلحة وتحقق الشراء فيرجع فيه الى ما يقتضيه القواعد كما يرجع اليها فيما هو خارج عن منصرف الروايات
من الفروض [illegible] بما لو باع لنفسه فلو باع للمالك رجاء الاجازة ثم اتفق انتقال المال اليه بشراء او ارث
او نحوهما فاجاز او باع لثالث جهلا او تجاهلا رجاء الاجازة ثم اتفق تملكه للمبيع بعد ذلك كان هذا ونظايره كلها
خارجة عن تحتها فيرجع فيها الى القاعدة فغاية ما دلت عليه الاخبار الخاصة فسادا فيما هو من افراد المسئلة
هو ما لو باع لنفسه وهذا لا ينفع لان الكلام في كون انتقال المال الى الفضولي سببا مستقلا للفساد وقصد البايع
لنفسه سبب اخر مختلف فيه حسبما تقدم الكلام فيه مفصلا الا ان ما استظهرنا من شيخنا قده فيما لو باع لثالث
الاجازة من الدخول تحت المسئلة المتنازع فيها المستدل عليها بالروايات ولو باع رجاء انتقال المال الى نفسه
قاصدا تنجيز البيع بمجرد الانتقال فعن الدروس فساده لدخوله في بيع ما ليس عنده المنهي عنه [illegible]
فيما حملنا عليه الروايات ايضا وان لم يصرح به فهنا صورتان من صور المسئلة تعبد بالنهي عن بيع
ما ليس عنده احدهما ما لو باع لنفسه ملتزما بلوازم المبيع قبل الانتقال اليه وهي التي نزلنا عليه الروايات المذكورة
وثانيهما ما لو اراد لزوم البيع بمجرد الانتقال اليه لكن لفظا واراد به الفساد لو لم يجز او المجاز صح عنده مطلقا في
الصورتين كما يقتضيه اطلاق حكمه بالصحة مع الاجازة مثل ذلك وهذا هو الاصح لو اعتمد ما في مسئلة من باع
ثم ملك على الروايات خلافا للمحكي عن المحقق والشهيدين من الانفساخ حيث قال بالصحة بمجرد الانتقال اليه ولذا جا
بناء على صحة الفضولي في الشهيدين في المحكي عن ظاهر المسالك ونحوهما الحكم بالصحة لو
باع المال الزكوي او رهنه ثم اغترم حصة الفقراء اعتق البيع او الرهن فان بيع الزكوي ثم الاغرام من مسئلة
من باع ثم ملك نظرا الى عدم ولاية المالك على بدل الزكوة المقتضي لحق سهم الفقراء في ملكه فحكم بالصحة من دون

اجازة اللهم الا ان ينزل الطلاق على الغالب من انحصار الرضا بمضمون البيع او الرهن الى زمان التملك ويدعى كفاية
ذلك في الاجازة كما قلنا وليس ببعيد وكيف كان فالصواب ما ذكرنا فرض عدم رضائه بمضمون العقد سابقا او عروض
البداء له في ذلك حال الانتقال كما لو باع الوارث مال مورثه قبل الاجازة لعدم الدليل على الصحة سوى عموم
اوفوا بناء على توجه الامر الى البايع في كل ان يجب عليه الامتثال عند الامكان وهو ممنوع لعدم توجهه الى البايع بل انما
يتوجه الى المالك مع الرضا بمضمون العقد كما عرفت توضيحه في ادلة الفضولي والمفروض عدم كونه راضيا به في زمان
الملك ورضاه في زمان العقد لو فرض لا يجدي لانه كرضا الاجنبي الذي لا يتوجه اليه الامر بالوفاء بالعقد اذ لا فرق بين
الفضولي والاجنبي الا في مباشرة الصيغة وهي غير مجدية وربما اجيب بان المقام من باب تعارض الاستصحاب
العموم وتقديم الاستصحاب والصواب ما ذكرنا الا ان عموم اوفوا لا يشمل قطعا من لم يطب نفسه بنقل ماله في
شئ من الازمنة فكيف يكون المقام من الباب المذكور ومثله في الضعف جواب الجرح عنه ايضا وهو تعارض عموم ان
الناس مسلطون لان اية التراضي هي المخصصة لعموم اوفوا من غير حاجة الى حديث السلطنة بل ربما يتامل في
دلالتهما على اشتراط الرضا كما لا يخفى **فروع** يناسب المقام التنبيه عليها **الاول** لو كان باع مال الطفل
غاميا عند العقد ثم صار نفعه عند الاجازة ففي نفوذ الاجازة ح ايضا ما مر من الكلام وقال بعض الاعاظم
انه لا اشكال في الصحة هنا لان الولاية ثابتة لعنوان المصلحة فاجازته بمنزلة اجازة من كان نفعها عند العقد له
لو اجازه فيه وان لم يكن نفعها عند العقد او وكيلا عن المالك لم يكن وكيلا عند العقد لان سلطنة الوكيل عين سلطنة
الموكل فاجازته بمنزلة اجازة المالك قلت اما اجازة الوكيل الحادث ففي الفرق بينها وبين اجازة الصبي بعد البلوغ
الخفا فيهما كما مر فهنيئه نظرا **الثاني** لو باع الراهن ثم فك الرهن فقد اختلف في صحة البيع من الجمود على ظاهر النهي
عن التصرف القاضي بالفساد ومن زوال المانع وهو حق المرتهن مع وجود المقتضي فلا وجه للبطلان منجزا وهذا
ايضا داخل تحته بعموم عنوان من باع ثم ملك بناء على ما استظهرنا سابقا من ان المراد بالملك هو السلطنة على
العقد لا ملك العوضين لكن دليل البطلان هناك لا ياتي شئ منها في المسئلة فلا وجه للاشكال هنا من
هذه الجهة بل من الجهة التي اشرنا اليها ولا يخلو الصحة عن القوة **الثالث** لو باع مال ابيه بظن الحيوة فبان ميتا
ففي صحة البيع ح منجزا او مراعى بالاجازة وعدمها وجوه مشهورها صحته وامكنها دليلا اولها لوجود المقتضي
وعدم المانع بعد ما تعرف من ضعف مستند المنع لكنه ان قصد البيع لنفسه كالغاصب او قصده عن ابيه فضولة
فالاصح اوسطها مراعاة لشرط طيب النفس الذي يتوقف عليه تنجز العقد وفاقا للعلامة والشهيد الثانيين في هبة
المسالك خلافا للاطلاق القائلين بالصحة منهم المص في غير المبسوط والعلامة حتى عزاها الى المشهور شارح قواعده
ظهور دعوى الاجماع فان اراد الصحة بدون الاجازة منجزا حتى مع قصد الفضولية كما استظهره من الفوائد
النهاية وغيره وصريح المصنف هنا ففيه ما عرفت من منافاته لشرطية طيب النفس المفقود في الصورة المفروضة
اذ لا ملازمة بين انشاء النقل وطيب النفس كما في المكره وما قيل ان مباشرة المالك تغني عن الاجازة لان

قصد الى نقل ماله فهو اولى من الاذن الذى هو اولى من الاجازة وان قصد فساد العقد ولا ينفعه الاجازة عرفه
منع المساواة فضلا عن الاولوية لان طيب النفس بحصول الاذن ولا يحصل بقصد النقل بعد علمه باللازم بينهما
وان اراد عدم الاجازة فهو حسن كما ان شرط الاجازة فى الصورة الاولى احق ما لو قصد من نفسه كالغاصب ايضا
لا وجه له ضرورة مقاصد الرضا والطيب للعقد فاطلاق شرطيتها ايضا ليس فى محله واولى منه فى الضعف ما
اخرجها المقدس فى محمل النهاية والايضاح والقواعد لوجوه ثلثة **احدها** انه انما قصد النقل عن ابيه لا عن نفسه فلا
يقع له **ثانيها** انه فى لفظ التقدير بمنزلة ان يقول ان مات مورثى فقد بعتك فيكون باطلا للتعليق
ثالثها انه كالعابث العادم للقصد للبيع حقيقة فى ظنه لحيوة ابيه وكون المبيع ما لا له وفى الكل ضعف الكل واضح
لان تعيين المنقل منه بل المنقل اليه لغير ما لازم فى صحة البيع ولا هو من مقومات الحقيقة المحصلة فى العقد فلا اعتبار مع
اليقين بمطابقته للواقع او مخالفته له كما تقدم توضيحه بدليله فى بعض اقسام الفضولى لغاصب لبيع الغاصب فيبطل الوجه
الاول مع انه لو تم فانما يدل على الفساد فى الصورة الاولى خاصة فلا يصلح دليلا للبطلان مطلقا كما احتملوه
واما الوجهان الاخيران فهما اوضح سقوطا اما فيهما بعد المنع الواضح المنقض بتعلق الفضولى كما لا يخفى مع انهما لو تما
فانما يقتضيان الفساد فى الصورة الثانية خاصة مكن الاولى فهذه الوجوه مضافا الى فسادها انفسها ترجع متدافعة
يدفع بعضها بعضا لان مقتضى الاول وليس انه ليس قاصدا الاصل النقل ومقتضى الاخر فقده ويمكن دفع التدافع عن جهة ذكر
الاخير عن المدعى والتدافع بحملها على التوزيع على صورتى المدعى والترتيب فى الاستدلال بما شاء فيدعى اولا
عدم القصد مع التنزل يستدل على الصورة الاولى بالوجه الثانى وعلى الصورة الثانية بالوجه الاول الا ان الحق
الصحة عليه لكل او الجل بل فى كتاب الاستاد قده ان القول بالفساد غير معلوم الا من صاحب الكتب المذكورة كما
ان الاصح التوقف على اجازة الوارث بعد العلم لما ذكرنا من انتفاء طيب النفس لا لما عول عليه المحقق الثانى
فى تعليقه على هذا الكتاب وصاحب المسالك من ان العقود تابعة للمقصود فان قصد اصل البيع كاف فى
الصحة واللزوم واما قصد كون البيع له او لغيره او قصد كونه جائزا موقوفا او لازما غير موقوف كما صرح به فى المسالك
فغير معتبر صحة وفسادا ويمكن ارجاع دليلهما الى ما ذكرنا بسهولة كما لا يخفى وربما احتمل فى المسئلة وجه رابع هو الصحة
مع ثبوت الخيار للوارث بعد الاطلاع وهو ضعيف احتمالا ومحتملا اذ لم اجده الا فى كتاب بعض مشايخنا
معترفا بانه لم يجد به مصرحا ولا وجه له ايضا اذ لا ضرر هنا حتى يقتضى الخيار الا عدم طيب نفس المالك وهو لا
يقتضى الا الفساد فهذا اما فاسد او موقوف على الاجازة بقى شىء هو ان صاحب المسالك مع استقرابه الصحة
فى المسئلة قال انه لو اوصى لعبد الذى كان عتقه بزعمه سابقا بطلت الوصية ولا يخلو عن التدافع واستدل على
الفرق بما حاصله ان من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعى جائز من طرف المالك لازم من طرف المشترى بخلاف
الوصية بالعتق فانها يجب لظاهر باطله فلم يتحقق منه القصد الى وصية شرعية اصلا لعدم علمه بالفساد ثم قال
هنا بتوقفها على تجديد لفظ على انشائها متعين تلك ويرد عليه ان العلم بالفساد لا ينافى قصد النقل عرفا

كما فى بيع الخمر والخنزير ونحوهما من البيوع المعلومة الفساد عند البايع فلا وجه للفرق بين المسئلتين وفاقا للمحقق
المحقق الثانى بل وفاقا له ايضا حيث منع بلفظ جديد يدل على انشا الوصية فانه ايضا الانسب القول لا دليل
الاجازة التى اعتبرناها الا انه يقع بها ايضا من ذلك فان النزاع بيننا كاد ان يكون لفظيا ولو باع الواهب الموهوب
بالهبة الفاسدة واما فى الحال ما عرفت فى المسئلة فالمصنف العلامة والمحقق والشهيد الثانيين رحمهم الله الحكم
عن الدروس من حيث فرق بينهما بالصحة فى بيع المال الموروث والفساد فى بيع الموهوب ويرد عليه ما فى المسالك من
ان القصد الى اصل البيع الاعم من الجائز واللازم موجود فى المسئلتين والقصد الى خصوص اللازم الغير الموقوف
على الاجازة متوقف على العلم بالحال المفقود فى المقامين فالفرق تحكم الا ان ينزل الفساد فى الثانى على عدم اللزوم
فلا ينافى قوله بالصحة فى الاول ولو قال غاصب عند المولى هذا عبدك اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه فالحكم صحيحا
يعرف مما قلنا من الفساد وقال للمحكى عن التحرير وحواشى الشهيد بجامع المقاصد لانه لم يقصد عتق عبد بعنوان
انه عبده وان قصد عتق ذات عبده لكنه لا ينفع لما ان صح فى البيع باعتبار الحوق الاجازة كما عرفت انه لا يمنع
لا يقبل المتعليق كذا علله وهذا منه على عدم قبول الايقاعات مطلقا او خصوص العتق منها للايقاف كما هو
الحال فيها اشباهها عند التعرض لجواز جريان الفضولى فى ثبت ايضا ان عتق الراهن العبد بدون اذن المرتهن صحيح
على الذى يعنه كثيرا واكثر ولو قيل هنا ايضا بالصحة مع الاجازة لم يكن بعيدا وتحصيل جميع المسائل المشار اليها هو ان
قصد العنوان له مدخلية فى الحكم الوضعى والتكليفى فان تعلق شى بعنوان غير ما هو عليه فى الواقع لم يعتد فى
حصوله فان كان قصد اللفظ والمعنى سببا والرضا شرطها كفى الرضا اللاحق بعد العلم بالحال والا فلا والى هذا
اشار ما نقلنا عن المحقق من ان العقود تابعة للقصود ومن هذا الباب ما ذكرنى من ان اذن الجاهل بالعنوان الواقعى
فى التصرف ليس مبيحا فى حق العالم فلو اذن فى اكل طعام اعتقادا انه لغيره لم يجز لمن يعتقد انه للاذن اكله وكذا الواقف
فى دخول الدار باعتقاد عدم انها للداخل لم يجز له الدخول اذا كان عدم اولا الصلوة فيه بناء على عدم جواز اجتماع
الامر والنهى ومن هذا الباب ما لو اعتق عبدا عن غيره باعتقاد انه للغير وكان عبده وانما اوطلق زوجة زيد
باعتقاد انها زوجته كانت فى الواقع زوجته فلا يصح العتق ولا الطلاق لتوقفهما على الرضا المتوقف على العلم بحقيقة
الحال وربما يقال ان من هذا الباب ما لو باع باعتقاد كونه فضوليا وهو فى الواقع وكيل عن المالك فنفوذه
على اجازته البايع الوكيل بعد الاطلاع لانه انما قصد البيع بعنوان كون المبيع خارجا عن ولايته فلا بد من لحوق الاجازة
بعد الاطلاع على كونه وكيلا واليه ينظر ما عن المعالم من حيث حكم ببطلان معاملات العبد المأذون فى التجارة
مع جهله بالاذن واكتفى فيه علمه به باخبار الولى من يعلمه بانه مأذون فى التجارة وان لم يطلع هو عليه فان تما
جماعة او غيره الذى اخبره صح وجرى الاخبار المذكور مجرى الاذن لظاهره انتهى ملخصا هذا ايضا هو ولا ينطبق على شىء
من القواعد المحكى فى ضمنها اورده العلامة فيما يحكى المخالف بعد الحكم بصحة معاملة المأذون وان لم يعلم بان
اعلام المولى بعض المتعاملين غير مؤثر هذا ولو باع ولى الطفل مثلا ماله لنفسه بزعم ان البيع من الطفل دخوله تحت القا

اشكال من كونه جاهلا لعنوان البيع الواقع فيكون مثل ما لو باع مال نفسه لغيره عكس المسئلة في فقدان طيب النفس فيتوقف على الاجازة ومن ان قصد النفس غير مضر في بيع مال الغير كما مر فيصح من غير توقف عليها ويحتمل التفصيل بين ما لو كان لو علم راضيا بالبيع المذكور على تقدير علمه بكونه وليا وغيره فيقع على الاول لصدور العقد من اهله مع اقترانه بالرضا فعلا ولو بعنوان اخر وتقديرا بناء على كفاية الرضا التقديري كما عرفت سابقا في تصحيح عقد الفضولي وبين ما لو كان غير راض فيتوقف على الاجازة بعد الاطلاع وهذا هو الاصح وما قيل في توهم عدم الاجازة من غير ان يقيد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فيكون فضوليا محتاجا الى الاجازة ففيه اولا منع عدم الاذن مع كون البيع مصلحة للمولى عليه واي فرق بينه وبين ما لو باع مال اجنبي بزعم انه لنفسه وكان اتفاقا مأذونا ولا اظن احدا يقول بالاحتياج الى الاجازة بعد الاطلاع ولذا قال العضد هنا لم يقل به في المسئلة السابقة اعني بيع الوارث وثانيا ان النهي الناشئ عن عدم الاذن لا يوجب فسادا ولا تزلزلا في العقد حتى يتوقف على الاجازة بنفسه ثانيا بل هو من قبيل النهي الوارد في الناشئ من امر خارج عن المعاملة ولعله لاحد الوجهين امر القائل بالتامل وفقنا الله للتامل والتعقل والتفكر في الامور كلها

الفصل الثالث في احكامها وفيه مسائل

الاولى الاجازة كاشفة عن حصول النقل والانتقال من حين العقد على الاشهر المحكي عن الاكثر وقيل انها ناقلة كما عن محكي كشف الرموز والايضاح ونكاح كشف اللثام ونفاه في محكي مجمع البرهان وفي القواعد الاشكال والتردد حيث قال في وقت الانتقال اشكال وكذا المحقق الثاني في محكي حاشية الارشاد وظاهر الروضة ايضا التردد وللاول وجوه **الاول** ما عن جامع المقاصد والروضة من ان العقد سبب تام في الملك لقوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما موجبا لترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد وحده سببا تاما بل هو مع شيء اخر ورد بان العقد ليس سببا تاما بل هو مع شيء اخر ورد بان العقد ليس سببا تاما بل بشرط رضا المالك والاجازة لا تكشف عن الرضا السابق خصوصا مع العلم بكراهة المالك او تردده وليته ويمكن توجيه الدليل بما لا يتوجه عليه الايراد المذكور ويأتي الاشارة اليه في ذكر الوجه المختار **الثاني** الاجازة فيما من ان الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد وليس هو الا حصول النقل والانتقال من حينه وفيه اولا بان مضمون العقد ليس هو حصول النقل من حينه بل هو نفس النقل مجردا عن الزمان وانما الزمان من ضرورات انشائه ولذا يؤثر الفسخ في انحلال العقد من حينه لا من حين العقد فكذا الاجازة التي تقابله لا تفيد سوى الرضا بحصول النقل مع قطع النظر عن الزمان دون الزمان فحالها كحال القبول فكما انه لا يقتضي حصول النقل من حين الايجاب فكذا الاجازة لا تقتضيه من حين العقد ودعوى ان الشارع لم يجعل الايجاب سببا وانما جعل العقد سببا وهو لا يتم الا بالقبول فيتوقف على حصوله مدفوعة ومعارضة بمثله اما الاول فلان تمامية العقد بالقبول وتوقف التمام على تحقق العقد لا ينافي حصول النقل من حين الايجاب عند الاستكمال اذا كان مضمون الايجاب حصول النقل في زمانه مقيدا به بل اللازم من ضم القبول حصول مضمون الايجاب لا مطلق النقل ولا النقل المقيد بزمان

القبول والا لكان العقد سببا للغير اثناء الموجب وارتضاء القابل واما الثاني فلان الشارع كما لم يجعل الايجاب وحده سببا بل جعله مشروطا بالرضا فكل من القبول والرضا جزء العلة للنقل فيهما وان اختلفا في كيفية التاثير من حيث كون احدهما جزءا للمقتضي والاخر شرطا للاقتضاء فان صح ذلك القول بحصول النقل متوقف على استكمال المقتضي جزءا ولو كان الحاصل عندنا المستفاد لنا القول بالتوقف على استكماله شرطا هذا وربما اشتهر ورفع المغالطة بعد المساعدة على كون مضمون العقد حصول النقل مقيدا بزمان العقد هو ان المقتضيات كما ان للنقل من زمان الا ان مقتضى تاخر الشرط والقبض في الصرف في عدم امضاء الشارع الا مع تحقق الشرط الشرعي وثانيا بان مقتضى عمل هذا الوجه كون الاجازة سببا لصيرورة العقد موثرا من حينه على الانتقال بعد لحوق الشروط والمقتضي وبالاسباب فهذا وان كان امرا معقولا على بعض الوجوه بل الجعل العقلي ولكنه يحتاج الى الدليل ومعه ولان غاية ما ثبت من الادلة عدم اعتبار مقارنة الرضا وكفاية وجوده لاحقا كالقبض في ما يشترط به واين هذا من كونها سببا لحدوث اثر العقد بعد ما من حينه على خلاف ما يقتضيه الشرطية وسببا لانقلاب شرطيتها الى سببية المستقلة اذ لا فرق بين كونهما بنفسها سببا للنقل والانتقال وسببا لصيرورته الا سبب سببا لو قيل ان هذا قضية الجمع بين القاعدة العقلية القاضية بعدم تقديم المعلول على العلة وبين ما هو ظاهر من الاخبار اعني الكشف قلنا ان هذا ان كان على الكشف الحقيقي فهو غير معقول لان المعدوم كيف يصير سببا فهو فرار عن محذور عقلي بمثله بل اوضح استحالة وان كان على الكشف الحكمي فهو وجه اخر يأتي بيانه ثم ان كلامنا هنا في تصحيح الكشف الحقيقي الذي يقولون به الثالث ما عن الايضاح من انها لو لم يكن كاشفة لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حال الاجازة غير موجود وفيه بعد النقض بالقبض والقبول ونحوهما من الاجزاء او الشروط المترتبة في العلل المركبة التدريجية كما لا يخفى ان وضع الاسباب الشرعية كلها فان الاثر انما يترتب عليها عند وجود الجزء الاخير مع انعدام الجزء الاول فاما ان يلتزم بانها معرفات لا من الاسباب الواقعية كما هو المعروف او يلتزم بان الاجزاء والشروط السابقة كانها معدات وافية لتاثير الجزء او الشرط الاخير وان كانت السببية في ظاهر ادلتها قائمة بالمجموع او بالمشروط والرابع ما قال بعض مشايخنا في جواهر الكلام من ان العلل الشرعية ليست كالعلل العقلية في استحالة تاخر العلة عن المعلول وتاخر الشرط عن المشروط بل هي بحسب جعل الشارع فقد يجعل المعلول قبل العلة كما جعل استحباب الغسل قبل الجمعة ووجوب الزكاة المالية بل لتقدمها على الحول قبل تقدمها وقد يجعل المشروط قبل الشرط كما جعل غسل الفجر لصوم المستحاضة وغسل العشائين لصوم اليوم الماضي مع تقدمهما عليهما وهكذا الى تمام المواضع التي منها اشتراط صحة الاعمال كالعبادات بشرطها الغير العقلية الى اخرها ومنها تاثير البدل في الاعمال المتعلقة في صيرورة الجزء السابقة من اعماله اليتيم ما ارث الحمل بشرط انفصاله حيا ومنها انتقال المال عند موت الموصي بشرط قبول الموصى له واجيب عنه بانه لا فرق بين العلل العقلية والشرعية في المقام اذ الاستحالة عقلية وان كانت العلة او الشرط شرعية جزء العقد

وان كانت شرعية وتكثر الامثلة لا يسوغ المحذور العقلي وان هذا الا كتجويز اجتماع النقيضين اذ كانا شرعيين فلا بد فيه من تمحل يندفع به المحذور كما تقرر في محله ثم ان كان القائل اراد ان العلل الشرعية معرفات فلا مانع منه بحده مخالفا للحكم العقلي من الالتزام بكون السبب شيئا سابقا الا انه مع ذلك يرد عليه الجواب المذكور بل الحق انه خروج عن صريح الادلة والمعلوم من الشرع اذ لا ريب في كون سبب النقل والانتقال والعقد العهد المامور بالوفاء به وليس هو امرا غيبيا كالموت والحيازة ونحوهما من الاسباب القهرية يكون وجود العقد الخارجي مع الرضا اللاحق من اثاره ولوازمه حتى يكون فرقا **والخامس** ما عن غير واحد من الاعلام من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع من وجودها المتاخر فالشرطية عارضة لامر متاخر عن المشروط لا المتاخر عرض للشرط والمستحيل انما هو كون الشرط متاخرا لا كون المتاخر شرطا وتوضيحه ان الشرط اذا كان نفس ماهية الشيء من غير ملاحظة وجوده في زمان دون زمان وجب عقلا مقارنته للمشروط واما اذا كان الشرط هو خصوص وجوده المتاخر من زمان المشروط لم يكن للمقارنة معنى فهذا امر سايغ عقلا وشرعا وبهذا صحّحنا وفاقا للمحقق اشتراط بقاء الشرط الى اخر العمل وساير مواضع الاشكال المشار اليها ومرجعه الى ما عرفت من اشتراط الوصف المنتزع المقارن للعقد وفيه ان هذا ايضا خروج عن صريح الادلة لانها نادة على اشتراط نفس الرضا واين هذا من الوصف المنتزع من وجودها اللاحق مع ان مقتضاه جواز التصرف في المبيع اذا علم المشتري بلحوق الاجازة وستعرف خلافه وعدم التزامهم بذلك وان نقل عن بعض التزامه **السادس** ما ذكره بعض مشايخنا قده في كتابه من ان الاجازة ليست ناقلة محضة ولا كاشفة كذلك بل متوسطة بين الامرين وبه يمكن الجمع بين كلام الفريقين فان الملك واثاره قبلها غير حاصل بعد فما يحصل من حين العقد لا من حينها كما يقتضيه ظاهر القول بالنقل وفيه انه ان رجع الى الوجه الثاني كما هو الظاهر من كلامه فقد ظهر ما فيه وان رجع الى الوجه الثالث فكذلك **والسابع** ما عن المحقق الثاني في جواب مسائله من عد كون الاجازة شرطا بل الرد مانع من استقرار الملك بعد حصوله كما في زمن الخيار فالرد بمنزلة الفسخ وهذا الوجه لا ضير فيه سوى مخالفة صريح الكتاب الناطق بشرطية الرضا ومخالفة الاجماع ظاهرا كما ادعاه بعض بعد الالتفات الى لوازمه **والثامن** ما نقله بعض الاساتيد عن بعض تحقيقات شيخه شريف العلماء قدس نفسهما ونقله بعض اهل التدقيق ممن عاصرناه عن بعض مشايخ عصره طاب مضجعهما من الكشف الحكمي وحاصله ان الاجازة بعد ما حصلت تعامل معها معاملة الكشف وان كان الملك يحصل عندها فيحكم بترتب جميع احكامه من حين العقد ولازمه دخول تمام العوضين في ملك من انتقل اليه وكذا ساير اثار الملك السابق فيحكم بترتبها على العقد بعد الاجازة فهي سبب لهذا الحكم الشرعي التعبدي لكن السبب هي الاثار السابقة فهي بمنزلة الكاشف من حيث كون سببها سابقا عليها واعلم ان السبب هو دخول النماء في ملك المنتقل اليه عند حصوله في الزمان السابق حقيقة فانه مستلزم لخرق قاعدة تبعية النماء للملك وخرق امثاله من القواعد المتقنة اللبية مما لا يسع لطلبة الالتزام به فكيف عن المحققين الذين لا ثالث لهما

في التحقيق بل السبب هو دخول النماء من الاول في ملك من انتقل اليه حكما عند الاجازة فكونها بمنزلة الكاشف حكما لا حقيقة فالنماء قبل ذلك للناقل الحقيقي ضرورة اقتضائه عدم دخول النماء في ملك المنتقل اليه السابق حقيقة وهذا لمكان سبق عنه فحيث صار سببا لانتقال الاصل والفرع الى المنتقل عنه كانت بمنزلة الكشف بما ذكرنا انه صح ادنى ما يتوهم او يتوهم من انه ايضا هذا الوجه الخروج عن كثير من القواعد التي هي امتن اسلوبا من ادلة اشتراط نفس الرضا وادلة كاشفية الاجازة ومثل النماء توارث الزوجين اذا بلغ احدهما واجاز بعد موت الاخر فيحكم بعد الاجازة بانتقال المال من ملك وارثه الى المجيز عند هل او تجعله النماء فلم كانت ما ظهر عصمته لا وجه لاقتصار في الالتزام باحكام الزوجية على مثل العدة من الاحكام المستقبلة واشكاله لا تدرك الا بعد حيث لا انتقال المال الى الوارث عند الموت فما ورد في الصغيرين من الوارث بعد الاجازة لا ينافي الكشف الحكمي بمثل سلام الوارث الكافر قبل القسمة بناء على مشاركته للمؤمن في نماء التركة اي ثمار لو تصرف المالك قبل الاجازة وقلنا بعدم كونه دافعا للنقل لا يؤثر لفوات المحل وعلى الكشف الحقيقي يظهر بطلانه وعلى الكشف الحكمي يحتمل كونه مثل النقل لفوات المحل كما ان الوارث الكافر مع الاسلام قبل القسمة مما وهبه المورث قبل اسلامه اذا استقر في القواعد فيحتمل كونه مثل الحقيقي في الجملة اي في الاحكام كتعزير المبيع دفع القيمة واستحقاق المشتري للنماء والاصل نظير مشاركة الوارث الكافر في نماء التركة كما استقر ايضا في القواعد فان الجمع بين الاستقرارين لا ينطبق الا على الكشف الحكمي اذ مقتضى الكشف الحقيقي فساد هبة الوارث وانه من الموهوب له كما ان مقتضى النقل عدم ارثه من النماء الحادث في ملك ساير الورثة فالحكمان مبنيان على الكشف الحكمي واما احتمال كونه مثل الكشف الحقيقي في فساد التصرف السابق فبناء على انه لا منزلة كما نزلت منزلته في انتقال النماء الى المنتقل اليه فتوجيهه انه بعد البناء على انه يجب ان يعامل مع الاجازة معاملة الكشف شرعا وان لم تكن كاشفة حقيقة لا بد من الحكم بفساد التصرف السابق والحكم بوقوعه باطلا لغير بعد ان كان في زمان وجوده واقعا في ملك المتصرف امر ممتنع عقلا لا يتعقل الا به والالتزام به شرعا فانما يتعقل لا لالتزام الشرعي فيما يعقل كالنماء او ارث احد الزوجين من الاخر حسبما بيّنا نعم لو حكمنا في الفسخ بفساد التصرف السابق كما هو احد الوجهين والقولين امكن تصويره في المقام ايضا فيما لو ان المالك بعد الاجازة مامور بترتيب اثار العقد الصحيح التي منها العمل على التصرف السابق معاملة الفاسد اما احتمال كونها مثل الفسخ في تغريم المالك عوض المبيع فلا مانع منه عقلا الا ان في مساعدة الاخبار الدالة على الكشف على ذلك نوع تامل اللهم الا ان يتمسك بعموم اوفوا بالعقود فانه بعد الاجازة يتعلق عليه الامر بالوفاء بالعقد السابق في جميع الازمنة المتاخرة عن العقد ومقتضاه تسليم المبيع وتسليم تمامه عينا او قيمته على تقدير التلف حقيقة او شرعا كما ان الفسخ بعد استحالته على وجه الحقيقة يرجع الى الالتزام باثار انحلال العقد التي منها تدارك التالف وفيه تامل لان الوفاء بالعقد السابق ليس كانحلاله وان كان الفرق لا يخلو عن نظر او منع هذا بعض الكلام فيما يترتب على الكشف الحكمي توضيحا للمراد في الجملة وياتي عن قريب ان شاء الله تمام التوضيح عند التعرض

للثمرة بين الكشفين وهيهنا وجوه اخر لتصحيح الكشف سنحت لبعض احبتنا ذكرنا احدها الالتزام بتأثير العقد مستقلا
وعدم توقفه على الرضا اذا صدر من الفضولي اذ لا فرق في الخروج عن ظاهر الادلة اشتراط الرضا بين جعله كاشفا او
الالتزام بعدم اشتراط هذا النوع من العقد بالرضا وثانيها ادعاء كون عقد الفضولي كعقد الوكيل في قيامه مقام
عقد من له الولاية غير انه بعد العلم بتحقق الاجازة يوجه القول بان الاجازة شرط للعلم باستكمال العقد سببا حين
صدوره لا لنفس التأثير على حتى يوجه القول بان الاشتراط هو الوصف المنتزع وان نقلهما وزيفهما في تحقيقا و
ثالثها الالتزام بحدوث الملكية بنفس العقد اذ ليس سوى العلقة الجعلية بايجاد سببيه وانشائها الا انها
مسلوبة الآثار نظرا الى ادلة اشتراط الرضا فهو شرط لترتيب احكام النقل والانتقال لا لنفسهما ومرجعه على ما
افهم من كلامه على طوله الى ما عن جامع المقاصد من ان الاجازة شرط للعلم باستكمال السبب سابقا لا للتأثير وان
نقله وزيفه قبل ذلك فالمراد ان الملكية وجميع آثارها الوضعية حاصلة بنفس العقد لكن لا ندري ان الشارع
امضاها ام لا وطريق العلم به اجازة المالك فلو علمنا بتحققها قبل وجودها فقد علمنا بامضاء الشارع ايضا
مقتضاه الالتزام بجواز التصرف قبل اذا علم تحققها وليس فيه سوى الخروج عن ظاهر الادلة القاضية باشتراط
نفس العقد بالرضا لا العلم وهو قد لا يتحاشى من القول به جمعا بين جميع الادلة والقواعد العقلية هذه
ما سنحت للافاضل الكرام والمحققين العظام في تحقيق المقام الذي به اللفاصر فهو ما لحا اليه سابقا من الالتزام
بكفاية الرضا التقديري في صحة العقد نظرا الى ان المستفاد من شاهد الحال ان الاجازة كاشفة عن
عن ذلك جدا ولو بعد الرد اذ الظهور مصلحة الامضاء وكون العقد مطابقا للرضاء بعد الخفاء اعتقادا ما
وكراهة من حيث خفاء الجهة الراجحة الباعثة على الباعثة على الرد وليس فيه سوى امر واحد هو ظهور كلمات الاصحاب
كلا وجلا في ابتناء العقد على الرضا الفعلي على خلاف الرضا المعتبر في الامور المتوقف عليها العبادات و
غيرهما من التكاليف فان الرضا التقديري الثاني الموقوف على الالتفات الى الجهة الباعثة على الرضا غير كاف
في وجوده كعدمه فكانه ينظر اليه ما في كتاب استادنا العلامة رفع مقامه حيث قال ان الاجازة كاشفة عن الرضا
بل هي مقارنة له تحدث بحدوثها اذ الحادث بحدوثها انما هو الرضا الفعلي دون الثاني التقديري فكانه قد
لا يرى الرضاء المعتبر في العقود سوى ما كان فعليا صريحا فمنع كشف الاجازة عن وجوده سابقا وثانيها ان مقتضاه
تأثير الاجازة ولو بعد الرد لما عرفت من عدم المنافاة بينه وبين الكشف عن الرضا التقديري فيكون العقد حين
وجوده واجدا لما يعتبر في صحته من الرضا ولا يمنعه وقوع الرد لاغيا كما لو كان الرضا موجودا حين العقد وثالثها
ظهور الادلة في اعتبار الرضا الفعلي كما لا يخفى ورابعها ان مقتضاه جواز التصرف قبل الاجازة اذا علم ان المالك
يجيز وانك هنا بين تجنب المحاذير الواردة على سائر التوجيهات اما الاول فلان الظهور المدعى ممنوع ولو سلم
فالخروج عنه لا ضير فيه مع مساعدة الدليل ومعارضته بما هو اظهر من كلماتهم لان ابقاء هذا الظهور بحاله
يستلزم ارتكاب ما هو خلاف صريح كلماتهم من الامور المتقدمة في ذيل كل واحد من التوجيهات واما الثاني

فما ابين ... لا ان الرد على تقدير اعتبار الرضا الفعلي ايضا لا ينبغي ان يكون مانعا عن تأثير الاجازة بعده
ادلة الفضولي لا خبر الوليدة صريح في ان للمتكلم توضيح للتنبيه شروط الاجازة واما بالحل فهو ان الرد يوجب
زوال ارتباط العقد بالمالك المجيز كما يوجبه تخلل جملة من الموانع بين الايجاب والقبول فيكون الاجازة بعده كالحقها
الابتدائي من غير عقد فتامل واما الثالث فمنع الظهور وايضا اذ لا نجد فرقا بين قوله لا يحل مال امرء الا
بطيب نفسه وبين قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فكما ان الرضا التقديري كاف في حل اكل مال الناس
... علم ارتجاع الموانع في مجاحة شديدة الى كل ما له الخيار ... اكله على تقدير العلم بالحال كفا في نقل ملكه
... في صحة العقد وتأثيره وان توقف وجوب الوفاء على العلم به امضائه ويؤيده رواية عروة لان النبي
... على البيع وامضاه وهذا يدل على ان الشراء الاول لم يكن فضوليا وان كان خاليا عن صريح الاذن من حيث
اختصاصه بشراء شاة واحدة فشراء الاثنتين كان عن علم برضا النبي صلى الله عليه وآله بالفحوى ودعوى الاجماع على خلافه مما
لا ينبغي اذ لم يصرح احد بعدم كفاية العلم بالرضا في خروجه عن الفضولي نعم صرحوا بان حضور المالك حال العقد
وسكوته لا يكفي وهذا غير صريح في المدعى بل ولا ظاهر اذ الغرض منه عدم احراز الصغرى اعني العلم بالرضا بمجرد
الحضور والسكوت ولا اقل من احتمال ذلك فلا منع الاجماع مع ان المصرح بما ذكره هو العلامة وبعض من اقتفى اثره
او فعلا من حيث السكوت وتحصيل الاجماع بمثله كما ترى ولو سلم كونه مخالفة للظاهر في الجملة فليس بابته مما في سائر
التوجيهات من الخروج عن صريح الادلة المستدل بها في جامع المقاصد والرياض وغيرهما من ان العقد
بنفسه سبب والاجازة كاشفة عن تمامية السبب سابقا لانها شرط للعلم بتماميته لا لتأثيره وان حقيقة الاجازة
ابية عن القول بالنقل لانها التزام بمضمونه فكيف تتعلق بعلة النقل والانتقال وتحصلان بعد الاجازة
ومنه يظهر ايضا زيادة ضعف لباقي التوجيهات فانها تخريجات خارجة عن صريح الادلة التي التجاوا اليها فرارا عما
بعد ما اراد دلالة الاخبار المستدلة على الكشف فان خبر الوليدة ظاهر في ان المشتري اخذ ولده ولم يغرم شيئا
مع ان مقتضى النقل كون الولد لمالك الجارية لكونه نماء الملك او غرامته لقيمة الولد لو كان الوطي عن
شبهة وكذا خبر عروة لانه صريح على صحة البيع المترتب على شرائه الاول كما قال بارك الله في صفقتك مع
وضوح فساده على النقل وعدم جواز التصرف في الثمن لكونه باقيا على ملك المشتري قبل صدور الاجازة من
البائع الاول الذي باع الشاتين بدرهم وكذا معتبرة عبيدة في ارث الزوجة بعد البلوغ والحلف من
الزوج الميت صريحة في الكشف اذ على تقدير النقل لم يكن ذلك من الارث في شيء بل حكما قهريا على ورثته
باخذ المال من ايديهم بعد الانتقال اليهم وايضا حكمه بعزل ميراثها من تركته حتى تبلغ وتحلف فلولا انها كاشفة
كان العزل منافيا للتسلط لو ذهب على العلم الواقعي اذ غايته ما هنا تحقق اجازة الزوجة بعد البلوغ وحصول
النقل اليها عند الاجازة فقبلها يكون العزل من قبيل القصاص قبل الجناية وتوهم ان العزل بناء في
اصالة عدم تحقق الاجازة ففيه مخالفة للقاعدة من جهة عدم الغاء الاصل وفيه ان المسلم تحقق الاجازة

الكشف انما

لا يجعلها مطابقا على النقل كما عرفت فلا وجه لجعله مخالفا للقاعدة السلطنة بحسب ظاهر الشرع وكذا اخبار تحليل
الخمس ايضا كالصريحة في الكشف نظرا الى كون التحليل الصادر عنهم لاحاد الرواة بعد التصرفات بل في بعضها
تحليل الابن عما اكتسبه ابوه في عهد كونه من ولاة بني امية وعمالهم فان ظاهر التحليل الحكم بصحة تلك التصرفات لا
انشاء عطية جديدة لما في ايديهم او ابراء جديد لما في ذمتهم من الغرامات والحاصل انه لا اشكال في دلالة
الاخبار على الاشكال في تطبيقه على القواعد ثم انهم ذكروا للنقل والكشف ثمرات وكذا للكشف بوجوهه
المذكورة فهنا مقامات تنشا من بيان الثمرة بين النقل وبين كل واحد من وجوه الكشف المتقدمة وبين تلك الوجوه
بعضها مع بعض وهي تتبعه تحصل من ضرب بعضها في بعض لان الوجوه الكشف الحقيقي ثلثة **احدها** كون
الاجازة شرطا للعلم دون العقد **ثانيها** كون الشرط هو الوصف المنتزع منها دونها **ثالثها** كون الرضا
المتاخر بوصف تاخره شرطا ووجوه الكشف الحكمي ايضا ثلثة **احدها** حدوث الملك في السابق بعد
الاجازة **ثانيها** حدوث الملك بحكم الشارع بترتيب احكام الملك السابق وان لم يكن سابقا ملكا للمشتري مثلا **ثالثها**
عدم حدوث صفة الملك المجرد عن الاحكام سابقا وحدوث الامر بترتيب اثاره عليه حال الاجازة فاذا لوحظ
بعضها مع بعض حدث تسعة ويزيد عليها ستة اخرى من ملاحظة الثمرة بين كل واحد منها وبين النقل لكن
توضيح الحال في تلك المقامات في تلو كل ثمرة نحفظها من الثمرات مستمدا من حلال المشكلات وهي كثيرة بين تكليفي
ووضعي منها اباحة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه فالمعروف الجواز على النقل لعدم المانع لو علم بلحوق الاجازة و
يتفرع عليه نفوذ كل تصرف مستتبع الاثر وضعي كحرية الولد وانعتاق العبد ويحتمل المنع لانه جعله عرضة للانتقال
الى الغير وكل ما هو كذلك فهو ممنوع عن التصرف فيه بناء على ثبوت هذه الكلية كما يستفاد من المواضع التي نشير
الى بعضها واما على الكشف الحقيقي فان كان شاكا في لحوق الاجازة فنعزي الى ظاهرهم المنع لان العقد اللازم من
طرفه يجب عليه الوفاء والتصرف ينافيه كما في النذر المعلق على شيء المتعلق بالمال فقد صرحوا بعدم جواز التصرف
فيه مراعاة للوفاء المامور به فلو تصرف تصرفا مخرجا له عن ملكه كان حنثا بل فرعوا عليه فساد التصرف لاستتباع وجوب
الوفاء حقا متعلقا بذلك المال للمنذور له وهذا منهم الغاء لاصالة العدم بالنسبة الى مجيء الاجازة او الشرط المعلق
عليه وكذا نقل عنهم التصريح بعدم جواز التصرف في حصة الحمل اتكالا على عدم انفصاله حيا وبعدم جواز تسليم المال
الى الوارث المعلوم ما لم يثبت انحصاره فيه بل عرفت في صحيحة عبيدة الامر بعزل نصيب الزوجة من تركة زوجها
تبلغ وتجيز الى غير ذلك مما يشبه المقام فان الاصل لا يعمل به فيها بل يجب الانتظار وتوضيح الامر وعلل ذلك بان العمل
به يستلزم الضرر واتلاف المال على صاحبه عينا او قيمة وبان هذه قاعدة تعبدية مستفادة من الاستقراء وملاحظة
الموارد المشار اليها وغيرها وبان قضية الوفاء المامور به الالتزام بكل ما هو من لوازمه والاجتناب عن كل ما ينافيه
وكيف يعاهد على المعاوضة ونقل المال عن ملكه ثم يتصرف فيه بل مقتضاه عدم الفرق في منع التصرف بين التصرف
المنافي للوفاء وغيره والا كان مخالفة وخدعة ويرد على الاول مع عدم جريانه في غير الاتلاف ان الضرر يندفع

المقام بعدم الاجازة والاضرار في ذلك ويرد على الثاني خروج المقامات المشار اليها عما نحن فيه لان استحقاق الوارث
للزائد غير معلوم ومنافية للاستصحاب كما في صورة الشك في الوقف بين الترتيب والتشريك بخلاف المقام فان
الاصل فيه قاض بعدم النقل مضافا الى المنع في بعضها كمسئلة النذر فان المحكي عن جماعة جواز التصرف في
المال المتعلق به النذر ولذا تصدى الاستاد العلامة قده في مقامه للفرق بينها وبين المقام داعيا مساواتها
منعا وجوازا بحسب القاعدة واختار الجواز فيها وقال ما حاصله ان النقل في مسئلة النذر المعلق على الشرط
فقبل حصوله لم يوجد السبب بخلاف المقام فان العقد غير معلق على شيء من طرف العاقد الاصيل فانه قد التزم
بالنقل منجزا على نفسه فيجب عليه القيام بما التزم وتوقف تاثيره شرعا على رضا المالك غير منوط به فليس له
ان يتصرف فيما نقله عن ملكه والا كان ناقضا للعهد الذي عهده ومن هنا اندفع ما يقال ايضا ان العقد لا
يتبعض صحة وفسادا فان كان صحيحا جاز له التصرف فيما انتقل اليه ولا يقول به احد لوضوح فساد الاجازة بل ومن
فيما انتقل عنه ايضا لعدم المانع بحسب الاصل وان احتمل وجوده واقعا وجه الاندفاع انه يختار الثاني ويمنع الملازمة
لان عدم جواز التصرف لا يستدعي حصول النقل اليه فعلا بل يكفي فيه كون المال في معرض النقل بجعله والتزامه
ذلك وعلى هذا يحرم التصرف على النقل ايضا فتنتفي الثمرة اذ لا ثاني عدم تمامية التسبب حرمة التصرف بعد اجابة
في معرض النقل بالايجاب المقرون بقبول الفضولي بل مقتضاه الالتزام بعدم الجواز ولو لم يتحقق شرط القبض نحو
فيما يعتبر فيه نعم فرق بين النقل والكشف لكنه غير فارق وهو ان السبب غير تام على النقل واقعا وظاهرا وعلى الكشف
ظاهرا لا واقعا فلا بد من التكلم في اعتبار الاصل في مثل المقام وعدمه ثم لم يقيموا على سقوطه وعدم اعتباره دليلا سوى
التمسك بوجوب الوفاء وانت خبير بانه لا يجدي شيئا لان الشبهة موضوعية على تقدير توقف الوفاء مع تمامية
السبب حكمية على تقدير كفاية جزء السبب في ذلك فان قيل بالاول لزم القول بجواز التصرف على الكشف ايضا
عملا بالاصل وان قيل بالثاني لزم القول بحرمته على النقل ايضا فالفرق ليس على ما يقتضيه التحقيق ومما ذكرنا
ظهر الحال في الوجه الثالث ثم الاول من عدم التصرف فيما انتقل عنه على الكشف وان عزي الى ظاهر القوم لكنه
مما لم نجد به مصرحا نعم في كتاب الاستاد قده نسبته الى ظاهر العلامة والسيد عميد الدين والمحقق الثاني وجماعة
اخرى قدهم ولم ادر من اين استفيد ذلك واظن ان منشا النسبة قولهم في النكاح ان الاصيل يجب عليه الالتزام
باحكام المصاهرة كحرمة تزويج الخامسة وتزويج الام والاخت وغير ذلك حتى ان في كشف اللثام نفي الاشكال في
ذلك بناء على ان الالتزام باحكام المصاهرة لا وجه له سوى كون العقد من طرفه لازما وايضا مقتضى كون العقد
لازما وايضا مقتضى كون العقد لازما من طرف الملتزم الاصيل كما هو مصرح به في جامع المقاصد في باب النكاح
حرمة التصرف فيما انتقل عنه ضرورة كونها من مقتضياته وفي الامرين نظر **اما الاول** فلان الالتزام باحكام
المصاهرة ليس لاجل كون العقد واجب الوفاء على الاصيل بل لاطلاق ما دل على ترتبها على العقد المجرد عن
ولذا احتمل في القواعد ترتبها على العقد من الجانبين بل على العقد الذي باشره الفضوليان بل مع عدم القصد

وفيه وما فيه من جهة الجمود على اطلاق ادلة المصاهرة نظرا الى صدق النكاح على الايجاب المقرون بالقبول ان
هذا من وجوب الالتزام بآثار مفاد العقد المؤثر على الاصيل مع ان وجوب الالتزام باحكام المصاهرة ليس من الماعقد بهم
لان العلامة ان صرح به اولا في الحر مسئلة تزويج الاولياء لكنه اشكل فيه في باب المصاهرة في خصوص لاحكام
المترتبة على مجرد العقد من دون وطي وقال فيه وجوه اشكال ترتبها مطلقا وعدمه والتفصيل بين الاصيل
فيجب عليه الالتزام بها دون غيره وشرحه المحقق الثاني مقتصرا على بيان الوجوه من غير ترجيح واختيار ثم
منها وكاشف اللثام ذكر وجهين مما المتطرق اختار الوجه الذي اخترناه قال في قول الماتن هل يثبت التحريم مطلقا او
مع سقط او بلا نظر من كون الشك في كون الاجازة متممة للعقد او كاشفة وفي ان المتحصل هل يستفض
بنفس الاجازة وفي ان اللزوم من طرف يوجب ترتيب آثاره عليه في صدق نسائكم بدون اللزوم وهو القوي
الوجيه في التردد والاحتياط ترجيح الاخير كالاصيل الاول انتهى فقد صرح بالمنا من ان حكم المصاهرة ليس من
جهة اللزوم بل من صدق العنوان بمجرد العقد **واما الثاني** فلان اللزوم من طرف الاصيل معناه عدم
سلطنته على الفسخ وهذا لا يدل على وجوب الالتزام بآثار النقل فيما انتقل عنه عليه دعوى دلالة اللزوم على ان
مصادرة واضحة ومباهتة هينة ثم انه لم يفرق العلامة ولا غيره في باب النكاح بين القول بالنقل والكشف
مع انه من المتوقفين فيه وانه لم يرجح شيئا من القولين في البيع حيث قال في وقت الانتقال اشكال والنكاح فرع
عن البيع كشفا فلو كان الالتزام باحكام المصاهرة متوقفا على القول بالكشف لم يجزم العلامة مع توقفه في المبنى كما
عليه من يقول على جهة ولا ونحو ذلك كما هو عادته نعم صرح كاشف اللثام وفاقا لما يستفاد من تحقيق جامع
المقاصد في شرح العبارة الاولى بان حرمة المصاهرة في حق المباشر الاصيل حكم ظاهري منوط بحق الاجازة و
هذا يدل على تبنائهما على الكشف كما لا يخفى لكن يرد عليهما التناقض في الكلام فانهما نصا في شرح
العبارة الثانية بما عرفت ومقتضاه عدم الابتناء عليه كما لا يخفى والحاصل ان الثمرة المذكورة غير جيدة واما
ان يقال بالمنع على الوجهين كشفا ونقلا او بالجواز كذلك وقد ظهر وجها المنع والجواز كما ظهر رجحان الثاني و
نبه بعض المحققين بعد ان احتمل المنع احتمالا لا تم اعلم ان الكشف الحكمي اقسام ثلثة احكمه حكم النقل وهو واضح ولا فرق
بين اقسام الكشف الحقيقي الا في جواز التصرف في الوصف الانتزاعي فقد يقال بل قيل انه ايضا مثل النقل ضرورة
عدم تحقق ذلك الوصف وفيه ما لا يخفى اذ مع الشك في لحوق الاجازة لا وجه للحكم بعدم تحققه سوى الاصل
الذي قد ظهر حاله فكيف يكون حكمه حكم النقل نعم مع العلم بعدم لحوقها لا اشكال في كونه مثل النقل
كما مع شك الاصيل في لحوق الاجازة واما مع العلم فالحكم واضح لانه ان علم بعدم اللحوق جاز له التصرف على
القول بالكشف والنقل فلا ثمرة واطلاق كلامهم في المنع ضعيف وان علم باللحوق فالثمرة المذكورة جيدة
سيتنزل كلامهم فيها على هذه الصورة وجيه لولا تعليل المنع في كلام بعضهم باحتمال وقوع الاجازة فانه
لا ياتي الا في صورة الشك فعلى النقل يجوز التصرف لعدم المانع فعلا واحتمال المنع كاصحه رفض بعض لا وجه

لالان يقال انه جعل ماله في معرض الانتقال الى الغير فيجب عليه الكف عن التصرف فيه الا للوفاء الا انه
به وهذا الوجه يجري مع الشك في لحوق الاجازة ايضا لا يحتاج الى العلم باللحوق فقد يقال وعلى الكشف الحقيقي
لا يجوز وهو واضح من غير ان يتطرق اليه الاشكال المتقدم في صورة الشك في لحوقها كما لا يخفى الا على تقدير كون الشرط هو
نفس الاجازة المتاخرة فان العلم بلحوقها لا يوجب اشكال سبب النقل قبلها فيقتضي القاعدة ايضا جواز التصرف
والكشف الحكمي مثل النقل في ذلك كما مر ثم ما ذكرنا امكن استنباط حكم تصرفه فيما انتقل اليه في صورتي الشك والعلم
مع الشك لا يجوز له التصرف فيه مطلقا سواء قيل بالنقل او الكشف باقسامه مع العلم بعدم الاجازة كذلك ومع العلم بلحوقها
لا يجوز على النقل وكذا مع الكشف الحكمي ويجوز على الكشف الحقيقي على الوصف الانتزاعي وحصول الانتزاع بمجرد
العلم بالعقب فكيف يكون مثل النقل وكذا على احتمال كون الاجازة شرطا للعلم باستكمال السبب لا لنفس السببية واما
وعلى تقدير كون الاجازة المتاخرة شرطا فلا يجوز لان السبب بعد غير كامل وان علم انه سيكمل لكنه لا يجدي في جواز
التصرف قبله كما في النقل ومنهم من استشكل عدم الجواز على الكشف والنقل وهو حسن لو لم نقل بان المتاخر شرط والا
فلا وجه له فانهم بنوا كلا في الحكم التكليفي وتفصيله ان التصرف اما ان لا يكون مستتبعا الا وضعي كبعض التصرفات التي
لا اجرة لها او يكون مستتبعا له وعلى الثاني فاما ان لا يكون مخرجا للعقد عن قابلية الاجازة او يكون وعلى الاول
فاما ان يكون ذلك الاثر تابعا للحل والحرمة في نفس التصرف ولو نصا فالواقع كالتعزير والتفسيق على المولى بنية
على التجري او مع اشتراط المصادفة كالحد ونحوه او يكون للملكية الواقعية من غير مدخلية للجواز والمنع الظاهريين على
النقل لا اشكال في فساد التصرف وعدم ترتب الحكم الوضعي عليه في المنقل اليه مطلقا كما لا اشكال في الصحة وترتب الوضع
في المنقل عليه الا اذا قلنا بعدم جواز التصرف فيه على النقل ايضا بناء على جعله المال في معرض النقل الى الغير فيجب الكف
وفاء للعقد فح نفي الاثر الوضعي بيّن واما على الكشف فيختلف الحال في الصور حقيقة وحكما كما يظهر للبصير بالمراد
بعد التامل نفي الوضع المترتب عليهما بشرط المصادفة كالمتعينين بضابطة ما تقدم فان قلنا بجواز التصرف في المنقل
عنه ظاهرا لم يثبت الحد عليه وان قلنا بالكشف الحقيقي لان غاية ما هنا انه وطي امة الغير واقعا وهو لا يوجب الحد
مع الجواز ظاهرا واما الولد فيلحق به للشبهة وان كان نماء الملك للغير واقعا وقال اذا كان الوطي حراما وان قلنا
بالمنع يتعلق الحد وكان الولد للمالك بناء على الكشف الحقيقي وعلى الكشف الحكمي احتمل ذلك لانه مقتضى الحكم بوقوع
الوطي في ملك الغير بعد الاجازة واحتمل الحرية لانها متفرعة على وقوع الوطي في ملك نفسه حين الوطي فلا ينقلب
للمالك بناء على انحصار اسبابها وعدم كون المقام منها كما مر ولو فرضنا الوطي المستقل اليه كالوطي الامة المشتراة
فلا اشكال في حصول الاستيلاد على الكشف الحقيقي وان قلنا بالكشف الحكمي فلا يتعلق الحد واما الولد
ففيه وجهان **احدهما** الحكم بحريته وقيمته للمالك بعد الاجازة من حين الولادة بعد ان كان مقتضى
الكشف الحكمي اجراء احكام الملك على المستقل عنه في حق المالك **وثانيهما** المعدم الحكم ببقاء الولد على الحرية
السابقة بناء على ان تمام الاسترقاق الى اسباب معينة ليس هذا المقام منها فهذا هو الحق ولا وجه لعدم كون

الرقبة متفرعة على الملك المنتقل عليه مع عدم كون الوطي عن شبهة او كان تجريا في الوطي قبل استيفاء الجان انا للبطلان
الكشف الحكمي ففيه ايضا الوجهان الماضيان اعدم تحقق الاستيلاد كما على الاول ان لتحقق الى مرجع الاول بعينه
الغير وصحته نظرا الى لزوم الحكم والبناء على احكام الملكية السابقة التي منها صيرورة الامة ام ولد وهكذا الكلام في نماء
ومن الوضع المترتب على الواقع بشرط الجواز مع بقاء العقد قابلا للاجازة ولو تصرف في المنتقل عنه بالاتلاف وحقيقة
كالبيع والعتق ونحوهما من التصرفات المخرجة له عن الملكية وحصل الاجازة فعلى النقل لا اشكال في نفوذه وعلى
الكشف الحقيقي لا اشكال في عدم نفوذه وعلى الحكمي فيشكل فيه وجوه **احدها** عدم النفوذ مطلقا نظرا الى كونه منفيا
الحكمي والبناء على الانتقال سابقا بعد الاجازة **وثانيها** النفوذ كذلك لانتفاء الموضوع بعد ملاحظة لو الغصب الغير
وعدم وجود المانع عنده فلا يبقى مورد للاجازة فيبطل العقد الاول **وثالثها** التفصيل بين ما يمكن الحكم
اثره بعد الاجازة من التصرفات كالبيع وما لم يكن كالعتق فعلى الاول يحكم بالرد او ينبني على فساده بعد الاجازة كما هو
الاحتمالين او القولين في تصرف من عليه الخيار بعد فسخ من له الخيار وفي الثاني يحكم ببطلان العقد الحرجية عن الملكية
او يحكم بالمثل والقيمة جمعا بين دلالة صحة ذلك التصرف ودلالة الكشف الحكمي نظير القول المشهور في تصرف من عليه الخيار
ورابعها النفوذ قبل الاجازة وعدم النفوذ بعدها لان مقتضى الكشف الحكمي البناء على صحة العقد في الزمان
الممكن دون الممتنع نعم لو ترتب على البناء على صحة العقد قبل الاجازة فائدة في المستقبل كالتدارك والنماء لغاية
استحقها المالك والا فلا بل يقتصر على الالتزام بآثار العقد المستقبل **وخامسها** النفوذ مع التدارك مهما
كان قابلا لا ترد الولاء والفرق بينه وبين الثاني هو فساد العقد على الثاني الصحيح على هذا الوجه وهذا هو الاوفق للادلة
جمعا بين دلالة الكشف الحكمي وبين صحة التصرف السابق ودعوى فساد التصرف دون العقد بناء على ان الكشف الحقيقي
مقتضى البطلان كما لا يخفى فيكون الكشف الحكمي مثله مدفوعة بانه يستلزم المحال لان التصرف حين وقوعه وقع صحيحا
فكيف ينقلب فاسدا وكيف يعقل حكم الشارع بفساده بعد الاجازة وقد تقدم الاشارة اليه في تصرفات المالك التي
ليست ردا او قلنا بان التصرف ليس من الرد كما يأتي توضيح الحال فيه كما تقدم حكم تصرف المالك ايضا بناء على عدم
كونه ردا وذكرنا هنا ايضا بعض الاحتمالات التي ذكرناها في تصرف الاجنبي فيما انتقل منه تحليلا باجراء ما ذكر من
الاحتمالات ان المسئلتان من باب واحد فيأتي في تصرف المالك ما ذكرنا في تصرف الاصيل جريا وفاقا الا ما
ومنها اي من الثمرات جواز فسخ الاصيل قبل الاجازة على النقل بناء على جواز فسخ الموجب قبل القبول وقبل سائر الشروط
كالقبض وعدم جوازه على الكشف لكون العقد تاما من جانبه وان كان للمالك مسلطا على الرد وفيه ان جواز فسخ الموجب
قبل القبول ان لم يكن اجماعيا فمحل كلام لان مقتضى الوفاء المأمور به عدم الفسخ ووقوعه لاغيا ولو سلم ذلك قبل القبول
منعناه قبل الاجازة ايضا كالقبض فيما يشترط به لو قلنا بعدم وجوبه على الموجب خاصة لكون الايجاب بمجرده ليس
عقدا لغة او عقدا ما مورا به شرعا اذ الشروط لا مدخلية لها في صدق العقد فلا وجه للتوقف لو نا عليها
ولو سلم كل ذلك امكن القول بجوازه على الكشف ايضا وان كان السبب تاما الان السبب التام اذا لم يترتب عليه

الاثر الفعلي لا دليل على لزومه سوى صدق البيع والعقد وهو متوقف على الايجاب وحده والايجاب والقبول
الفاقدين للشرط لصدق العقد والبيع على مجرد الايجاب وعليه فالقبول قبل حصول الشرط وكل دليل يدل على عدم لزوم
او جواز الفسخ مع صدق العقد قبل تحقق شرط الصحة والتاثير امكن اجرائه على الكشف مع تحقق الشرط ايضا اذا كان
الاثر المقصود من العقد غير حاصل ثم انهم في غير مقام يصرحون بان العقد تام من طرف الاصيل كما يأتي من بعض
تفصيل بين النقل والكشف فيه بعض شهادة على نفي الثمرة وكيف كان فالكشف الحكمي حكمه حكم النقل كما لا يخفى
ان احتمل الحاقه بالكشف الحقيقي على ضعف يحتاج الى التامل ومنها النماء فملك للمالك على النقل فهو له وعلى الكشف
فهو للاصيل وانما النماء ملك الاصيل في الروضة انه على القولين يكون للمالك فان بعض من المتبحرين المحشين في
توجيهه ان السبب من جانب الاصيل غير موقوف على شيء فيكون النماء للمالك هذا من المواضع التي وقع فيها
على انقطاع علقة الاصيل عن الملك كشفا ونقلا فيه نظر وعن بعض دون عدم تحقق النقل بالانتقال الى النقل
يكشف عن نمائه ومنهم من وجهه بان المراد ان نماء كل من المبيع والثمن لصاحبه على النقل وهو حسن لكن يبعد بتحمل عبارة
العبارة كما لا يخفى لمن راجعها الا انه لا بد منه لو من توجيه تصحيحا للكلام فلا ينبغي من جمله على الكشف الحكمي فيما
مثل الكشف الحقيقي اذ لا مانع من صيرورة النماء ملكا للاصيل ومنها ما لو اشترى عبدا مسلما او مصحفا ثم تزول
الاجازة فعلى الكشف يصح دون النقل وربما كان القول باشتراطهما بقاء القابلية لاحد من المتعاقدين الى تمام
الاجازة على القول بالكشف ايضا نظرا الى ظهور دلالة الفضولي في ذلك ثم ذهبوا لعدد المتبقي في الخروج عن تبعاتها
وهو حسن لو كان الدليل عليه غير العمومات والا فلا وكذا الحال فيما لو باعه زوال القابلية فلا بد من الالحاق ايضا
وليست على نسق واحد كما يستفيد كلام ذاكر الثمرة حيث جعلها زوال القابلية المالكية عن احد المتعاقدين وسبق
العقد على الكشف مطلقا من غير تفصيل ولا صحيحا فلنا فلو زال القابلية بالموت كان دخل المالك بيع الحي
حق الاجازة الى الوارث فان قلنا بالانتقال صح على الكشف والنقل كما لا يخفى وان منعنا فيقع الاشكال
كما هو الاقوى فسد العقد على الوجهين لعدم الجبر فلا ثمرة ايضا وان كان هو الاصيل صح على الكشف بلا اشكال
على النقل فقد يقال ايضا بالصحة لعدم المانع مع عموم الادلة ودعوى منافاته انتقال المال الى الوارث مثل
المال الى الاول العاقد الى غيره لان المأمور بالوفاء هو الاول فقد مات المنتقل الثاني غير بعاقد حتى يكون
مأمورا بالوفاء مدفوعة بان الامر بالوفاء المتوجه الى الاول المورث كان في شأن المال من وارثه في الاخرة انما
ورث ملكا متعلقا للحق الغير لا ملكا خالصا عن الحقوق كما يرشد اليه ما صرحوا به من تمامية العقد من طرف الاصيل
وان توقف من طرف الاخر على اجازته فاذا اجاز اخذ الحق بمقتضى العقد المتسالم عليه ولا فرق بين المورث والوارث الا ان في
تعلق الحق بمجرد تمامية العقد من طرفه لا يستبعد كلا اقل من الشك المقتضي لبقاء العقد وعدم نفوذ الاخر كما
دل رواية تزويج الصغيرين مورد ها موت احد الزوجين فتدل على القول بالكشف ولانه نحو انه على
في النكاح بالنسبة الى اليمين الذي هو منصوص في الرواية ولو انعكس الفرض بان كان كافرا مسلما قبل الانعقاد

هذا اشكال في الفساد على الكشف الحقيقي وعلى النقل احتمل الصحة اذ لا دليل على اشتراط الاسلام في شراء المسلم سوى
ما دل على عدم سبيل الكافر ونحوه مما يستفاد منه نفي السلطنة وانما الكلية وهو غير ثابت قبل الاجازة وليس من
من شرائط تأثير الصيغة واحتمل الفساد بناء على الجمع بظاهر الادلة على اشتراطه للواضح بذلك في ملك ضيعة من
الشروط وعلى الكشف الحكمي وجهان يظهران بالتأمل ولو زالت القدرة على التسليم فقد ذكرنا حكمه في شروط
الاجازة وذكرنا ان الاقوى الصحة على الكشف ايضا ولو انعكس بان كان مفقودا ما وجد قبل الاجازة فحكمه في
الحكم بينها فيصح على النقل دون الكشف الحقيقي على الحكمي وجهان يظهران بالتأمل على ما ذكرنا فمن اين
الشروط ومنها خروج احد العوضين او كليهما عن التمول بعروض نجاسة او موت ونحوهما فعلى الكشف يصح
وعلى النقل يبطل ولا ينفع الاجازة بعده وربما يستأنس له برواية التزويج لان موت احد الزوجين اللذين هما
بمنزلة المالكين في البيع اذا لم يكن وبالفساد العقد فوت احد العوضين او خروجه عن قابلية التملك يكون كذلك
بطريق اولى واطلاق رواية عروة ايضا قاضية بالصحة حيث اجاز النبي من غير نظر الى بقاء الدرهم في يد البايع
او بقاء الشاة في يد المشتري والحاصل ان خروج العوض عن الملكية على القول بالكشف غير قادح من حيث العقد
ولا من حيث الاجازة لكن هنا كلام لنا سبق في رد بعض المحققين في الشرط الرابع من شروط نفوذ الاجازة وهو
ان الحكم بالصحة موجب للانفساخ بقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه لان الموت قبل الاجازة تلف
قبل القبض وكذا اسقاط المالية ايضا دما ونحو ذلك ضرورة صدق التلف مع زوال المالية فيلزم من وجود العقد
انعدامه نعم لو فرض حصول القبض ولو بنا على جريان الفضولي فيه ايضا كان الحكم بالصحة على الكشف صحيحا لكن حيث لا
يكون الاجازة سفهيا كما اذا لم يكن للمالك نماء باق واجرة قابلة للاستدراك والا اشكل الصحة على الكشف ايضا
لان الاجازة ح بعد ملاحظة القاعدة المذكورة سفه خارج عن مقاصد العقلاء لا يقبل الامضاء فعدم الاجازة
الى القبض الفضولي لان فائدة الصحة مع الانفساخ ايضا تظهر في النماء والاجرة والحاصل انه متى فرض فائدة
الاجازة مع القبض او بدونه صح على الكشف والا فقد تظهر الثمرة في تعلق حق الخيار وحق الشفعة والزكوة والخمس
والاستطاعة ونحوها من الامور المتعلقة بالاموال فلو كان المبيع معيبا في زمان العقد صحيحا في زمان
الاجازة ثبت الخيار على الكشف دون النقل ولو تبدل الشركاء في حال العقد باخر في حال الاجازة ثبت حق
الشفعة للاول على الكشف وللثاني على النقل ولو باع زكويا قبل الحول فحال الحول قبل الاجازة سقط الزكوة عن المالك
على الكشف وثبت على النقل والثمن الزكوي ايضا كذلك فعلى الكشف سقط عنه الزكوة واما على النقل فان قلنا
بجواز تصرف المشتري بعد هذا فعلى الكشف يحسب من المؤنة في الخمس وعلى النقل يجب اخراج خمسه وهكذا الى غيرها
من الفروض التي يظهر فيها ثمرة القولين ومن ثمراتها ايضا جواز تتبع العقود فانه مبني على الكشف والنقل
ويأتي توضيحه ان شاء الله. **المسئلة الثانية** لو قال المالك اخرجته من هذا الان قاصدا عدم
حصول النقل والانتقال قبل الاجازة لم يكن له ذلك على القول بالكشف كما انه لو عكس لم يفد على النقل لان ما

الاجازة انما هو حصول شرط الرضا وانما ترتب الاثر فهو من الاحكام الثابتة للعقد فلا يعتبر بقاء المجيز فان
فعل ذلك اشكل صحة العقد لانه في الحقيقة غير راض بموجب العقد فلا يكون اجازة ويحتمل الصحة لان الرضا
بالسبب يكفي في ترتب الاثر ولو لم يرض بالمسبب فهو كما لو اجاز النكاح لم يرض بما يترتب عليه من الانفاق وحل
النظر وساير الاحكام والاول لا يخلو عن قوة **الثالثة** الاجازة لا تورث لعدم الدليل على كونها من الحقوق
القابلة للانتقال فهو كجواز الرجوع في الهبة لا كجواز الفسخ في الخيار فلو مات المالك بطل العقد لامتناع لحوق
الاجازة وليس للورثة اجازة العقد السابق لانه لم يقع على ماله بل وقع على مال الغير فيدخل في مسئلة من باع ثم
ملك التي عرفت الخلاف والصواب فيها فان قلنا هناك بالصحة قلنا بها هنا **الرابعة** اذا قبض الفضولي المبيع و
قبض الثمن فان اجاز العقد خاصة وقع الاقباض والقبض السابقين باطلين وان اجازهما ايضا فلا اشكال في
حصولهما الا ان القبض مما يقبل الاجازة فانك قد عرفت الاشكال في ذلك سابقا بل لان الاجازة رضا باستمرار
القبض فيكون كالابتداء ونقل في محكي لف عن الشيخ ان المالك لو اجاز بيع الغاصب لم يكن له مطالبة الثمن من
المشتري ثم ضعفه بان اجازة البيع ليست اجازة للقبض وكلاهما وهمان جريان الفضولي في القبض ايضا ويحتمل
قويا حملهما على ما ذكرنا من حصول القبض بالاجازة من حينها لا من حين العقد ومما ذكرنا ظهر انه لا يختلف الحال
بين الثمن الكلي والجزئي خلافا للشيخ فيما ذكره حيث فرق بينهما بان الاجازة في الجزئي يرجع الى اسقاط الضمان من
المشتري فيصح واما في الكلي فمرجعه الى جريان الفضولي في التعيين وهو محل اشكال ويدفعه ان مرجعها في الموضعين
على حصول القبض وفي التعيين من حينها لعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في الامرين نعم يرد الاشكال لو
كان القبض في المجلس شرطا لصحة العقد فانه مبني على جريان الفضولي في القبض فان قلنا به نفذت الاجازة فيه
ايضا فان اجازه ايضا فهو وان اجاز العقد خاصة فقد ذكروا انه يكون اجازة للقبض ايضا تحصينا لفعل
المسلم عن الفساد وهو حسن مع علمه بشرطية القبض لا مع الجهل بالاشتراط وان قلنا بعدم جريانه فهو اقرب
لم يجز عقد الفضولي في الصرف ونحوهما بعد انقضاء المجلس **الخامسة** ليست الاجازة على الفور لاولوية النائب
في الصلاح والفساد لعموم الادلة فان طال الزمان وتضرر الاصيل بالصبر فان قلنا ان له الفسخ قبل الاجازة مطلقا
كشفا ونقلا على احد الوجهين الماضيين فهو والا لم يبعد الحكم بجواز الفسخ له دفعا للضرر ولو كان العقد
نكاحا ايضا لجواز الفسخ هنا وان كان النكاح لا يقبل الفسخ بغير الاسباب المحسوسة لعموم الامر مع اختصاصها
على عدم قبوله الخيار بغير المقام وهو غير بعيد لو كان الزوج غايبا رفعت امرها الى الحاكم فان قلنا بجواز الفسخ
للاصيل بخصوصه فيها ان لم نقل به مطلقا او في خصوص النكاح فقيل انه يرسل الى المالك ويخيره بين الامضاء والرد
وان تعذر عليه لارسال الجهل بمكانه ونحوه باشر هو بنفسه الرد دفعا للضرر عليها وهو غير بعيد في ذلك الى
الطلاق فلو لم نقل باجبار الحاكم عليه وبجواز مباشرة الطلاق في مثل المقام مما يوجب الاضرار عليها امكن
اثبات جواز الفسخ للضرر ثم لو كان في فسخ البيع ضرر على المالك لم يبعد مباشرة الحاكم للامضاء ايضا احتفاظا

لان الغائب عن الضرر بناءً على الكشف فتأمّل كأنّه لو وقع عقدان على مال واحد فضولة فامّا ان يتّحد الحال او يتعدّد
فان تعدّد الحال و تنافى مفادهما كما لو باع انسان مال الغير فضولة من رجل على التعاقب فاجاز احدهما ورد الاخر و لا كلام
وكذا لو اجاز ثانيا على الترتيب فان الاجازة الاخرى لاغية كما لا يخفى واحتمال الكشف الاجازة اللاحقة عن لغوية الاولى
معيّنة كما لا يخفى ثم ان اجازهما دفعة فعن احتمال تعارض الاجازتين و بقاء العقدين على حالهما و يحتمل فساد العقدين كلا
عرض عقد كاشف الغطاء و هذا على النقل صحيح واما على الكشف ففيه نظر لان الاجازة الاولى توجب خروج الاخرى
عن قابلية الاجازة كما لا يخفى واما الاجازة اللاحقة فهي على تقدير صحتها كاشفة عن فساد الاول لا عن عدم قابلية للاجازة
فيجب الاخذ بمقتضى الاول لوجود المقتضي وعدم المانع كذا يحصل ما قيل هنا في تضعيف احتمال فساد العقدين و التحقيق
انا لو قلنا بان الاجازة كاشفة من الرضا المقارن ولو تعليقا كما هو المختار في تصحيح الكشف لزم الحكم بصحة العقد
الاول اذ لا منافاة بين مفاد الاجازتين لان مفاد اجازة العقد الثاني غير مقيد لشئ بخلاف مفاد اجازة العقد
الاول فان لازمه حصول النقل و الانتقال من حينه توضيحه ان غاية ما يستكشف من الاجازتين رضا المالك
من العقدين في الواقع و نفس الامر و هو يقتضي صحة الاول و فساد الثاني لان العقد السابق لما كان سابقا مع اقترانه
بالرضا التعليقي كان سببا لخروج المبيع عن ملك المالك واما العقد اللاحق فهو وان كان مقارنا للرضا
تقديرا ايضا الا ان الرضا متعلق بمال الغير فلا يفيد شيئا واما لو قلنا بان الاجازة محدثة للرضا من حينها
وانها كاشفة عن صحة العقد الفضولي سابقا و هذا الرضا اللاحق لتكشف الاجازة فلا وجه لتصحيح الاول
بعد ما ذكرنا للثاني في شرط الصحة اعني الاجازة و دعوى سلامته و توافق الاول من المعارض لا تصحّه توجب
خروج الثاني عن قابلية الاجازة بخلاف صحة الثاني فانها منافية و مضادة لصحة الاول لا انها مخرجة له عن
القابلية كلام ظاهري لا اذعن به في بادي الرأي فكيف بما بعد الامعان ضرورة خروج كل منهما عن قابلية الاجازة
مع صحة الاخر و ليس خروج الاول تخصيصا و خروج الثاني تخصصا حتى يرجح بقاعدة ترجيح التخصص على التخصيص
في دوران الامر بينهما فلا مناص على طريقة الناس من حدوث الرضا بحدوث الاجازة من الحكم بتساقط الاجازتين
و بطلانهما بعدم المرجح بعد ذلك لا يبقى الكلام في بقاء العقدين على حالهما او بطلانهما كما عزي الى وقف كاشف
الغطاء و لعله قاسه بالعقدين الصادرين من الوكيلين لان العبرة في التقارن بالجزء الاخير من السبب لا بالجزء
الاول و الاجازة شرط في صحة كل من العقدين السابقين المترتبين كشفا و نقلا بلا اختلاف و المفروض حصول
شرط كل منهما في زمان حصول الاخر فيكون العقدان المشروطان عند استكمال الشرط متضادين متقارنين
فاسدين لعدم الترجيح كالعقدين الصادرين من الوكيلين و فيه نظر لانه قياس مع الفارق حيث ان عقد الوكيلين
تقارنا و هما جامعان للشرائط فلا جرم يتعارضان و يبطلان و اما عقد الفضوليين فليس بينهما تقارن حتى
يبطلا بل التقارن انما هو في شرطيهما فغاية ما هنا بطلان الشرطين و سقوطهما عن الاعتبار فيبقى العقدان
على حالهما من التوقف على الاجازة فاذا اجاز ثانيا صح و قيل ان الاجازتين لا تنافي بينهما الا بملاحظة تنافي

المجازين فيكونان بحكم العقدين الجامعين للشرائط فيتساقطان و هذا هو الاصح فظهر ان وجه الاول هو النقل و وجه
هو الثاني و بما ذكرنا يظهر حكم ما لو كان العقدان متقارنين هذا كله مع اتحاد المحل و لو تغاير المحلان بان كان
احدهما متعلقا بالعين و الاخر بالمنفعة كالبيع و الاجارة فان كانت الاجارة سابقة صح العقدان لعدم التنافي بين المحلين
متغايرتان او كانت اجازة الاجارة سابقة لعدم المنافاة بينهما لكن يثبت الخيار للمشتري مع جهله و لو كانت
اجازة البيع سابقة بطل الاجازة في حق الخيار و بقي و توقف على اجازة المشتري و يعرف حال النكاح الجامع للبيع و ماذكر
في الاجازة فلو كان اجازته سابقة على اجازة البيع صح و يثبت الخيار للمشتري و لو كان هنا اجازة قبل البيع مبني
على صحة بيع الراهن و اجازة في اجازة البيع فلو اجازهما دفعة فالظاهر صحتهما غاية الامر كون البيع متعلقا بحق الغير
نظير كونه مسلوب المنفعة لو تقدم اجازة الاجارة و ليس هو من قبيل بيع الراهن المحكوم ببطلانه او توقفه على
اجازة المرتهن كما يظهر بالتأمل و لو باعا من واحد فاجازهما دفعة واحدة فهو كما لو باع الوكيلان دفعة فلو تساويا
في البيان فلا كلام و ان اختلفا بالزيادة و النقصان في الثمن صح الزايد لعدم المانع و كذا لو اختلفا بالزيادة و
النقصان في الثمن صح الزايد لعدم المانع و كذا لو اختلفا في الاطلاق و الاشتراط و احتمل بعض فساد العقدين
لتنافيهما في الخصوصية اعني الاطلاق و التقييد فيكون كما لو باعا شيئين مختلفين و هو ضعيف لعدم التنافي
و التنافي بينهما كما لا يخفى و احتمل ايضا صحة المطلق دون المشروط لخروج الشرط عن اركان العقود و سقوطه بتعارض
التعارض و صحة ما فيه الزوائد و لو كان مطلقا او مشروطا فلو كان احدهما مع الخيار دون الاخر بل يتبعه صح البائع
الاول لو زاد من الاخر يجب الاخذ به كما يجب الاخذ بالمثبت مع معارضة النافي و في الاحتمالين ضعف و الاصح
الاصح ما قلنا و اعلم ان البائع لو ترتب العقود على المبيع او على الثمن او عليهما فاجاز المالك بيع ادا الثمن او البائع
فاما ان يتعلق بالاول و الاخير او الوسط و ما اليه بالاخير و يظهر اثرها في صحة العقود في الحكم فقد يترتب على اجازة
الواحد صحة غير واحد سابقا او لاحقا او هما معا و قد لا يوثر الا في صحة مورده و توضيح الحال في ضمن صور نفرض
حكم ما عداها من الفقه ابتنى بها الاولى ان يتعدد العقود على المبيع و فيها مسئلتان الاولى ان يتحد البائع
بان يبيعه الفضولي مرارا كما باع اولا من زيد ثم من عمرو ثم من بكر و هكذا فاجازة كل واحد لا توثر الا في صحة نفسه
و ليس له اجازة غيره على الكشف و للمشتري اجازته على النقل اذ لا مانع منه سوى انه اشترى ثم ملك فله ان يجيز
السابق على ملكه من غير اشكال لان الاشكال المتقدم في اشتراط الملكية المجيز حين العقد كان مبنيا على الكشف
دون النقل فعليه لا يشترط مالكيته حين العقد بلا اشكال خصوصا اذا لم يكن البائع قصد البيع لخصوص المالك
بل قصد المبادلة بين المالين كما لا خلاف ظاهرا في صحته لكنه اذا لم يكن اجازة احدهما ردا للاخر لم يكن لنا ابقيه
الجازه و كذا الكن لنا بعدم كون التصرف في المبيع بالنقل ردا على احد الاحتمالين في احكام الرد و الا لم ينفع اجازة
المشتري لا بطال العقد برده مالكه حين العقد و صيرورته باطلا و ذكر في جامع المقاصد في نحو المسئلة وجوها ثلثة
احدها ما قلنا و ثانيها الصحة بدون اجازة و ثالثها البطلان بدون اجازة لتمكن الاجازة من مالك المبيع

ولا يخفى ضعف الوجهين خصوصاً الاخير ويأتي نظير هذا الكلام في نظير المسألة ايضاً وعلى الكشف يصح جواز اجازة المشتري على صحة من باع ثم ملك ولا فرق فيما ذكرنا بين اجازة الاول والثاني والثالث **الثانية** ان يتعدد البيع مع تعدد البايع بان باعه من زيد ثم باعه زيد من عمرو ثم باعه عمرو من بكر وهكذا فان اجاز الاول صح وصحت العقود اللاحقة على الكشف من غير حاجة الى اجازة المشتري اذا كان جاهلاً بكون البيع فضولياً والا ابتنى على ما تقدم في مسألة ما لو باع مال ابيه بظن الحيوة فبان ميتاً من التوقف على الاجازة على احد القولين واقويهما وان اجاز الثاني صح وصح ما بعده لا ما قبله وهذا مورد ما يقال ان الاجازة في العقود الواقعة على المبيع تفيد صحة المجاز وما بعده دون ما قبله على عكس الاجازة في العقود الواقعة على الثمن كما يأتي دون الصورة الاولى والميزان هو استلزام صحة الاول لصحة الثاني وترتبه على الاول دون وحدة البايع وتعدده كما قيل اذ يمكن فرض تعدد البايع في الصورة الاولى ووحدته في الصورة الثانية مع بقاء الحكم المذكور على حاله اللهم الا ان يراد بالتعدد والوحدة ما يعم الحقيقي والحكمي فيصح الميزان المذكور وايضاً لان البايع الثاني في الصورة الاولى يبيع فضولاً عن المالك الاصلي ايضاً فكأنه صار البيع الثاني من الفضولي الاول لاندراجهما تحت جامع الفضولي من غير مدخلية لخصوصية كل منهما وكذا البايع في الصورة الثانية اذا فرض اتحاده مع اوله فان ذلك انما يكون مع قصد البيع للمشتري كونه فضولياً عنه لا عن المالك فكأنما صدر البيع من المشتري لا من البايع فيتعدد حكماً هنا كما يتحد كذلك في الاولى وكيف كان فلا اشكال في فساد العقود السابقة لان صحة بعضها تقتضي بانتقال المبيع الى المشتري في ذلك العقد فكيف ينتقل من طرف المالك الى المشتري في العقد المجاز المتأخر عنه لكن في جامع المقاصد احتمال صحتها بالاجازة على القول بالصحة فيمن باع مال غيره فضولاً ثم اشتراه وهو حسن في حق المشتري فلا يحتاج بعد الشراء الى اجازة المالك بعض العقود السابقة بناءً على الصحة في تلك المسألة اما في حق المالك فيبطل كلها كما لا يخفى ولا اشكال ايضاً في صحة العقود اللاحقة بامضاء سابقها في الصورة الثانية لكن يحتاج الى اجازة المشتري البايع لو كان عالماً بفضولية العقد الاول بناءً على ما سيجيء من توقف طيب النفس على اجازة البايع لو كان مالكاً في الواقع غير مالك في الظاهر وانما لم يصرح بذلك هنا اعتماداً على تلك المسألة او اختياراً للقول بعدم التوقف في تلك المسألة وقد عرفنا فيما لو باع مال ابيه فبان ميتاً عند العلامة اما على البطلان فلا اشكال في كون العقود الاخيرة فضولية محتاجة الى اجازة جديدة لان ملك البايع متأخر عن زمان العقد فلا يصح كما عرفت في الصورة الاولى احتمل في جامع المقاصد الصحة بدون اجازة المشتري مترتبة ولا ارى له وجهاً على النقل واضعف منه احتمال الفساد لامتناع الاجازة من المالك المغصوب منه لان امتناعها منه لا يقدح بعد امكانها من المنتقل اليه خصوصاً الغاصب لانه لا مدخلية لها في العقد كما لا يخفى **الثالثة** ان تتعدد العقود على الثمن مع اتحادها ايضاً صورتان **الاولى** ان يتعدد العقد على ثمن واحد بان باعه بفرس ثم باع الفضولي الفرس بدرهم ثم باع المشتري الفرس بدينار ثم باع من المشتري الثاني بكتاب وهكذا فان اجاز المالك البيع الاول احتاج الى اجازة بيع الفرس وان اجاز بيع الفرس كفى ذلك في صحة البيع الاول

من غير اجازة لتوقف وقوع البيع الثاني له على صحة الاول فاذا اجاز بيع الفرس صحت العقود الآخذة على التفصيل المذكور في الصورة الثانية لاندراج العقود المتأخرة عن بيع الفرس بعد الاجازة في تلك الصورة **الثانية** ان يتعدد على اثمان متعددة بان باعه بفرس ثم الفرس بثوب ثم الثوب بدرهم ثم الدرهم بكتاب وهكذا وهذا عكس الصورة الاولى فان اجاز الاول اقتصر عليه ولا يصح ما بعده وان اجاز الاخير صح وصح جميع ما سبق وان اجاز الوسط صح السابق دون اللاحق وهذا ما يقال ان اجازة العقد الواقع على الثمن تفيد صحة المجاز وما قبله دون ما بعده فانه يحتاج الى اجازة جديدة من المشتري فعلى القول بالكشف يتوقف صحته على مسألة من باع ثم اشترى فان هذه عكسها وعلى النقل لان يجيز بلا اشكال وتمام ما سمعته من المحقق الثاني من الوجوه الثلثة يجري هنا ايضاً ولو اجتمعت هذه الصورة مع سابقها بان تعددت العقود على الثمن الاول وعلى اثمانه المترتبة فاذا اجاز بعض العقود الواقعة على الثمن لزمه صحة المجاز وصحة جميع العقود السابقة لان اجازته تستلزم صحة الواقع عليها لزم وصحة العقود الواقعة على ثمنه وصحة جميع ما سبق من العقود الواقعة على اثمان الثمن الاول دون اللاحق فيكون رداً بالنسبة اليه ولو اجاز شيئاً من عقود الثمن صح وصح ما بعده من العقود الواقعة عليه اما العقود الواقعة على ثمنه فيحتاج الى اجازة ثانياً فلا يكون بالنسبة اليه رداً ولا امضاءً فلو باع مال المالك بفرس ثم باع الفرس بثوب فباعه المشتري بكتاب وباع المشتري الثاني بدرهم وباع الثوب بدينار وباع الدينار بحنطة وباع الحنطة بارز وهكذا فان اجاز شيئاً من العقود الواقعة على ثمن الثمن وهو الثوب فما بعده صح المجاز وجميع ما تقدم دون ما تأخر فانه يصير رداً فلو اجاز بيع الدينار بحنطة صح وصح جميع ما تقدمه من العقود لان صحته تتوقف على صحة بيع الثوب بدينار وهو موقوف على صحة بيع الفرس بالثوب وهو يتوقف على صحة بيع ماله بالفرس ويستلزم صحة بيع الفرس بثوب جميع العقود الواقعة عليه اما ما بعده وهو بيع الحنطة بارز فيبطل بالرد وان اجاز بعض العقود الواقعة على الثمن الاول اعني الفرس صح هو وما بعده ويبطل ما سبقه من العقود الواقعة عليه اما العقود الواقعة على ثمن هذا العقد المجاز او ثمن ثمنه فيبقى موقوفاً على الاجازة فلو اجاز بيع الفرس بالثوب بقي بيع الثوب بالدينار موقوفاً فلا ان يجيزه ايضاً ولا ينافيه اجازة بيع الفرس فظهر مما ذكرنا ان الاجازة هنا عند ترتب العقود بين خمسة اقسام **احدها** ما يفيد صحة المجاز وما سبق **وثانيها** ما يفيد صحته وما تأخر **وثالثها** ما يفيد صحته وصحة ما تقدم للتوقف وصحة ما تأخر للتلازم ثم ما يفيد صحة ما سبق خاصة قد يكون رداً بالنسبة الى ما تأخر وقد يكون المتأخر موقوفاً على الاجازة وامثلة الكل صارت معلومة وعليك باستخراج حكم ما لم يذكر من الصور بالنظر والتأمل فيما ذكرنا او اجتمعت العقود الواقعة على المبيع مع احد الصورتين الواقعة على الثمن او مع صورتين منهما فالمدار في الكل على ملاحظة ما ذكرنا من التوقف او الاستلزام او الرد او التوقف فان توقف صحة المجاز على صحة غيره صح كلاهما باجازة واحدة ثم ما يتفرع على صحة المجاز من العقود يلزم ايضاً من غير اجازة لو كان البايع جاهلاً بالفضولية ولا توقف على الاجازة بناءً على ما سبق في مسألة ما لو باع مال ابيه بظن حيوته ثم بان فانه وما هو نافذ المتوقف والاستلزام فيكون

وقد يكون موقوفا على الاجازة على التفصيل المذكور قال العلامة فى القواعد بعد الحكم بان للمالك تتبع العقود
احدهما امام المتهبر ورعاية مصلحته نفسه اذ التصرف للبايع الغاصب فى الثمن ومع علم المشترى اشكال وهذا الاشكال يزد بوجوه
عن قطب الدين وبه والرجوع الى تتبع العقود دون صحة البيع ووجهان ثمن المغصوب مباح للغاصب بالاذن ولذا الائمة
اتفاقا ولا يجب عليه رده الى المشترى بالمطالبة على احد القولين واشهرهما وبيع الغاصب للثمن بمنزلة اتلافه كالبيع الواقع
على المأخوذ بالمعاطاة على القول بالاباحة لدخوله فى ملكه قبل البيع تماما فكيف يكون المغصوب منه بعد تلف الثمن
اجازة البيع الواقع على المبيع انتهى واخبيران هذا الكلام مسوق لبيان ان اصل البيع الواقع على المبيع ولا دلالة فيه على كون
الاشكال راجعا الى تتبع العقد اعنى اجازة البيع الواقع على الثمن كما عزى اليه نعم هو مستلزم للاشكال فى اجازة عقد
الثمن ايضا كما صرح به المحقق الثانى حيث قال الى الاشكالين كان لم اذكره فى الاخر ايضا وثانيهما ما عن حواشى
الشهيد بعد ان ذكر الاول ايضا من الرجوع الى اصل صحة البيع حيث ان مقتضى تسليط المشترى للغاصب على الثمن
علم دخوله فى ملك مالك المبيع بالاجازة كما مر مفصلا فى خصوص بيع الغاصب وعن المحقق الثانى حمل العبارة على
هذا خاصة وليس كك بل الظاهر موافقة الشهيد فى ذكر الوجهين بل العلامة صرح به حيث قال يمكن ان يكون الاشكال فيهما
معا فيكون الفرق بينه وبين الشهيد على انه مبنى على ما نعيته الجمع المحقق على نعته الخلو وهذا هو الاظهر بعد البناء
بين الاشكالين الناشئين من كون الثمن مباحا للغاصب مسلطا عليه بالاقرار لمنهاج عن الفخر فى الايضاح وهو توجه
الى التتبع على القول بالنقل دون الكشف اذ على الكشف لا اشكال اذ امكان اجازة المغصوب لعقد الثمن فانها
تكشف عن سبق استحقاق المالك على تسليط الغاصب لكون سبب التسليط وهو الاقباض بعد العقد متاخرا عن
سبب الانتقال الى المغصوب منه فاذا اجاز العقد الواقع كشف ذلك عن انتقال الثمن اليه قبل الاقباض ونفذ اجازته
لعقد مال الاثمان ايضا واما على النقل فعدم نفوذ اجازته لعقد الثمن واضح بناء على ما عرفت من دخول الثمن فى ملك
الغاصب قبل بيعه تاما فكيف يكون للمغصوب منه تملك ما اشتريه بالاجازة فالاشكال يرجع الى التتبع اذا جاز
بيع الثمن اذا ان منشأ الاشكال فى كون الاجازة كاشفة او ناقلة وعبارة الايضاح ان الحكم صريح فى هذا الا
ظاهرة وفيها ايضا احتمال صحة التتبع على النقل ايضا نظرا الى ان ذات بيع الغاصب حق للمغصوب منه فى الثمن على
النقل ايضا وهذا الحق سابق عن حق الغاصب الحاصل له بالتسليط عليه فاذا اجاز قدم حقه على حق الغاصب وكان
فالاشكال المذكور على جميع هذه التقادير هين جدا اما على تقدير رجوعه الى صحة اصل بيع الغاصب فلما عرفت سابقا
مفصلا حيث بينا وجوه الاشكال فيها واجبنا عنها ومحصلها مع منافاة علم المشترى بغصبية المبيع لانشاء الشراء
فان كان الاشكال فى صحة البيع من جهة عدم تحقق البيع والشراء حقيقة فهو باطل واما التسليط والاباحة للثمن
بالاقباض فهو وان كان ايضا محل النع لانه ليس الا كالاقباض فى جميع العقود الفاسدة التى لا يترتب عليه الاذن
والتسليط الرافعين للضمان لكن لو سلمناه نظرا الى الوجه الماضى سابقا ومحصله ان هذا الاقباض ليس مبنيا
على الوفاء بالعقد الواقع حتى يكون مثل الاقباض فى العقود الفاسدة فى عدم افادة الاذن والتسليط بل المشترى

مع العلم بالغصب يكون مسلطا للغاصب على الثمن مع عدم الاجازة فيكون مفيد للاذن والتسليط لم يترتب عليه
خروج الثمن عن ملك المشترى اذ التسليط ليس من النواقل الشرعية غاية الامر كونه مفيدا للاباحة المطلقة فى التصرفات
على ملك المشترى على كونه مقابلا للمبيع فان اجاز المالك البيع فلا مانع من صحته وصيرورة الثمن ملكا له واما على
تقدير رجوعه الى المبيع على الكشف فلما عرفت هناك من انكشاف عدم التسلط باجازة المالك لعقد الثمن لو صح كون
التسليط معلقا على عدم اجازة المالك فاذا اجاز كشف عن سبق حق المالك لكن مقتضاه ضمان الغاصب للثمن لما
لو اتلفه وكانا بان التلف فى العقد الفضولى لا يمنع عن لحوق الاجازة كما مر سابقا واما على تقدير النقل فلعدم المانع من
الالتزام بتعلق التسليط على عدم الاجازة فلا وجه لقبول الاشكال والجزم بعدم التتبع على النقل كما صدر عن الاعلام
من انه لا وجه للفرق بين الكشف والنقل فى دعوى التعليق ضرورة كون التعليق مستفادا من شهادة حال المشترى
المسلط فانها قاضية بعدم تسليط الغاصب على الثمن لو رضى المالك بالبيع واجازه وهذه الاستفادة حاصلة سواء قلنا
فى الاجازة بالكشف او النقل وتحتمل ان تحيا المالك بعض العقود الواقعة على ماله وعلى ثمنه يكشف عن عدم دخول
الثمن فى ملك الغاصب عند الشراء حتى يكون تلفا لانه انما يكون كك ويكون نظير التصرف فى المعاطاة على القول
بالاباحة لو كان تسليطه له عليه بالاذن فى الاتلاف فلا يكون الشراء اتلافا للثمن على الكشف والنقل **المقام**
الرابع فى الرد وقد تقدم فى شروط الاجازة اشتراطها بعدم الرد فلو رد المالك العقد ولم ينفع بعده الاجازة
على اشكال مناسب هناك لكنه على فرض تماميته لا يجعل الفضولى من العقود الجائزة لان جواز العقد عبارة عن سلطنة
العاقد على حله وفسخه فمتى ثبت جواز عقد من العقود لم يحتج فى حلاله بالرد الى دليل اخر كذا لو ثبت تأثير الرد فى هذا
العقد لم يحتج جوازه الى دليل اخر فمتى وجدنا اثبات الجواز عقد فلا بد لنا من اقامة الدليل على احد امرين اما جوازه ابتداء
واما تأثير الرد فى حله وفى الفضولى ليس كك فلم يثبت من الادلة خروج العقد الفضولى عن تحت البيع اللازم مثلا
حتى نقول ان رد المالك يوجب انحلاله وفسخه كما فى العقود الجائزة بالذات كالمنذور بالعرض كالمشتمل على الخيار
ولا يؤثر الرد فى انحلاله حتى نقول انه دليل على جوازه بل بطلانه بالرد على وجه لا ينفع بعده الاجازة حكم تعبدى
ثبت بالاجماع وما سمعت سابقا من استدلال العلامة بان الرد يوجب صيرورة المالك اجنبيا عن عقد الفضولى
فلا يتوجه اليه الامر بالوفاء بخلاف ما لو اجاز فانه يصير كالعاقد فيتوجه اليه الامر بالوفاء وهو شىء فى المقام اما
اولا فلان توجه الامر بالوفاء انما لا يتوقف على صيرورته العاقد نظرا الى عدم اختصاصه بالمتعاقدين بل يعم كل من له
مساس وعلاقة بالعقد ويكفى فى مساس المالك وعلقته به لكونه ذا عمل كما فى ملكه حتى صح به توجه اليه الامر
بالوفاء واما ثانيا فلانه على تقدير تسليمه لا يقتضى لغوية الرضا بعد الرد وانما يكون كك لو كان الرد سببا لانحلال
العقد كما فى العقود الجائزة فان عدم الامر بالوفاء بمضمون العقد بعد الرد هنا عقلى بلا احتياج الى دليل دليل ثبت
من الادلة انحلال العقد الفضولى وانقلاب ما هيته من اللزوم الى الجواز بالرد بل الثابت انما هو الاشتراط
فى فعليته التأثير بشرط الرضا كالقبض وساير الشروط المتأخرة فى العقود فان ثبت اشتراطه ايضا الرضا بعدم الرد

ابدا ان لم يكن عينيا وهذا معنى بطلانه بالرد والحاصل انه فرق بين بطلان العقد وبين فساده من عدم الشرط والرد في الفضولي انما هو من الثاني دون الاول ومقتضاه انه متى تحصل الرضا توجه الامر بالوفاء وحصل النقل سواء كان مسبوقا بالرد او الكراهة ام لا فلا بد في القول بعدم تاثير الاجازة بعد الرد من التمسك بالاجماع على اشكال فيه يسبق من ان كلامهم في بطلان العقد بالرد ليس صريحا في عدم تاثير الاجازة بعده نعم يظهر منهم ذلك فتامل وبما ذكرنا ظهر ان مقايسة الرد في المقام بالرد في العقود الجائزة هو منشأ وهله وبينهما بون بعيد انه كان الفسخ كاشفا عن الاول بعضا بخلاف الاول فانه ليس كاشفا عن الثاني ولا مستلزما له كما ستعرف ولعل الثمرة يظهر في بعض المسائل الاتية اذا تحقق لك ذلك فالكلام انما هو في مواضع الرد وشرائط تحققه واخر فيما يترتب عليه فهنا مقامان

فى كل مقام مسائل **الاولى** من مسائل الاول انه لا اشكال ولا خلاف في تحققه بالانشاء اللفظي كقوله فسخت او رددت ونحو ذلك مما هو صريح في انشاء الرد ولو كان ظاهرا بمقتضى اللفظ فالظاهر انه كالصريح ما لم يكن المجاز كاحتمال السهو والنسيان لا يلتفت اليه ولو كان الظهور غير لفظي ففي الاكتفاء به اشكال بل منع قال الشهيد في محكي الحواشي والرد ان يقول فسخت ولو قال لا اجيز كان فسخا ويشهد له خبر الوليدة بل قيل انه المستفاد من ظاهر الاخبار وكلمات الاصحاب في عدم كفاية مجرد ان يكون لعدم صراحته ولعدم كونه ظهور القطيعا او لاقتضاء الرد الى انشاء حل العقد ولا يتحقق بمجرد الكراهة او عدم الرضا والا كان عقد المكره غير قابل للاجازة وكان تقدم النهي عن المالك ايضا وقد سبق ان الاقوى خلافه وفي مقابل قوله ما عن الهم في باب الوكالة ان الموكل لو انكر الوكالة وحلف كان هذا بطلان العقد الوكيل ولا يفيد الاجازة اذ الحلف يدل على عدم رضاه بالعقد فيكون ردا والتحقيق ما عرفت من ان الرد هنا ليس كالرد في العقود الجائزة في كونه انشاء لحل العقد بل هو عبارة عن اظهار الكراهة وعدم الرضا ولا شك في دلالة قوله لا اجيز على ذلك اللهم الا ان يمنع دلالته عليها ضرورة اعمية عدم الاجازة عن ذلك لاجتماعه مع التردد والانتظار ومتاخر نعم بناء على كون الرد هنا مثله في العقود الجائزة اتجه ما قال الفقها وايهاما الاصل على المقدار الثابت بالاجماع اذ الاخبار الواردة في بطلان عقد الفضولي بالرد مثل ما ورد في النكاح لا يدل على كون الرد سببا لانحلاله كالعقود الجائزة مع بعد مطابقة مضامينها للقاعدة اقتضى توقف الصحة على رضا المعقود له كيف يدل عليه مع مخالفته للاصل ومع كفاية عدم الرضا في تعطيل العقد وعدم تاثيره ومن الواضح عدم كون قوله لا اجيز انشاء للفسخ وان دل على عدم طيب النفس بذلك عرفت ضعف المبنى فالاصح كفاية قوله لا اجيز وامثاله في الرد وما استدلوا به على عدم نفوذ الاجازة بعد الرد من انقطاع علاقة المالك عن العقد بالرد ان تم اثر هنا ايضا لانه اذا اظهر الكراهة فقد انقطعت الرابطة والعلقة التي كانت بينه وبين العقد فتاثير الاجازة بعد ذلك يحتاج الى عقد جديد او دليل شرعي وان لم يتم لم يتم ولو انشاء الفسخ لعدم الدليل على انحلال العقد به ومقتضاه ان لا يكون الاجازة مشروطة بعدم الرد مطلقا ويضعف ان مقتضى القاعدة حسبما اشرنا اليه تاثير الاجازة متى وقعت وليس الرد هنا فسخا للعقد حتى يلغو بعده ودعوى انقطاع العلقة بعدم الرضا قد عرفت ضعفها فلولا الاجماع قلنا بتاثيرها ولو

مانعا من تو قيما

بعد انشاء الرد بقوله فسخت لكنه خرج بالاجماع لو كان فيرجع فيما عداه الى تلك القاعدة سواء اخبر بعد الرضا ام لا لان تاثير الاجازة من الاحكام لا من الحقوق ولا دليل على زوال حكمها بغير المتفق عليه فلو قيل بعدم كفايته قوله لا اجيز لم يكن بعيدا

الثانية الظاهر كفاية الفعل الصريح في تحققه كما لو جعله المالك فعالا بالعقد الفضولي قاصدا به رده في غرض البيع وقد مر في مسئلة تتبع العقود ما يمكن منه تحصيل الاجماع على ذلك حيث قالوا ان اجازة عقد البيع تصحح المجاز ما بعده دون ما قبله ويدل عليه دخوله في قوله ع في النكاح الفضولي ان شاء اخذ وان شاء ترك وانه بعد اظهار الكراهة والرد ينقطع العلاقة بينه وبين العقد ويدل عليه ايضا فحوى ما اتفقوا عليه من كفاية الفعل في فسخ العقود كالبيع والعتق ونحوهما ودعوى ان ذلك من حيث توقف صحتهما عليه اذ لا بد من دخول المبيع في ملكه قبل البيع وهذا المعنى غير موجود في المقام مدفوعة بان توقف صحتهما عليه لا يقضي بابطال العقد السابق بل نفس التصرف المذكور حيث وقع في مال الغير فليس سواء لاالدلالة على الفسخ وكفاية الفسخ الفعلي فاذا ثبت ذلك في العقود الجائزة ثبت في المقام بطريق اولى لان الدفع اهون من الرفع وهذا مبني على كون الرد في المقام فسخا للعقد الفضولي والا فلا اولوية ولا تنقيح مناط لامكان ان يقال ان عقد البيع لا يحل بالفضولي كالعقد الجائز وانما يفيد بطلان العقد من حصول شرط الرضا وهذا لا يقتضي سوى عدم صحة العقد السابق حال الكراهة وعدم الرضا فاما منع تاثير الاجازة بعد ذلك مع عموم قوله تعالى تجارة عن تراض ونحوه من العمومات مضافا الى خصوص خبر الوليدة الصريح في ذلك كما مر وعموم قوله ع في نكاح الفضولي ان شاء اخذ وان شاء ترك وعموم قوله في نكاح العبد بغير اذن سيده فاذا اجاز كان جائزا ولعل هذا هو ظاهر الشهيد ايضا لانه لم يقل بكفاية قوله لا اجيز لغويته الاجازة فكيف يقول به في تعريض المبيع للبيع بل يدل عليه ما مر من صحة عقد المكره وصحة عقد الفضولي مع سبق النهي فانه لم يكن الكراهة الثابتة مانعا عن تاثير الاجازة لم يكن عدم الرضا المنكشف من القرائن ايضا مانعا لعدم الفرق نعم لو انشا الفسخ صريحا الجانا الى عدم تاثيرها بعده للاجماع لو كان لا لانقطاع العلاقة لضعفها كما مر وفي كتاب الاستاد ان نسبه دعوى الاجماع على الفسخ بالفعل في الرد الى بعض معاصريه وان لم اجده في كتابه الموجود فيلزم بالقيام الاجماع على انه كاشف من قول وفعل فالقول بعدم كفاية الفعل في الفضولي على وجه لا ينفع الاجازة بعده قوي جدا لتالا لثمرة لو اتلف المالك المبيع كان هذا ردا لانتفاء الموضوع فلا يبقى للاجازة محل كذا ذكره غير واحد وهذا لا ينافي ما مر سابقا في ثمرات الكشف والنقل في ظهور الثمرة بينهما في صورة تلف المبيع او خروجه عن المالية بعروض النجاسة فيصح على الكشف دون النقل فلا وجه لارسال كونه ردا في المسلمات كما في كتاب الاستاد والتحقيق ان يفصل بين صورة علم المالك بعقد الفضولي وجهله فعلى الاول يكون ردا على القول بكفاية الرد الفعلي وعلى الثاني مبني على الكشف والنقل ولو كان التصرف بيعا موقوفا على اجازة المشتري لو اجاز المالك بعد البيع للبيع الاول الرابعة لو كان التصرف فيه مخرجا له عن الملك كالعتق والاستيلاد والتزويج ففي كتاب الاستاد قدس سره كونه ردا ايضا كالمخرج عن الملك لان صحة ذلك التصرف مناف لصحة الاجازة فاذا فرض صحته لزم الحكم بفساده سواء علم المالك بالعقد الفضولي ام لا هذا على النقل وجيه لان التصرف لا خلاف

منه لا مانع منه لا ظاهرا ولا واقعا فلا بد من الحكم بصحته فاذا صح امتنع شرعا وعقلا تأثير الاجازة على تجديد نقل المنفعة
في ملك المشتري واما لا على هذا الوجه فصحته فيكون بيعا للمبيع مسلوب المنفعة في مدة الاجارة واما على الكشف فتحقق
ما عرفت وفي كلام الاستاد قده تشويش واضطراب لان اول كلامه ظاهر او صريح في كونه ردا على الكشف ايضا وآخره
يصرح بصحة الاجارة على الكشف فينافي التصرف للآخر وهذا هو الاصح الخامسة لو تصرف فاسدا فهل كونه ردا مع
الجهل بفساده على القول بكفاية الرد الفعلي وعدمه وجهان مبنيان على ان انشاء هذا العقد الجائز هل هو كانشائه
وحلاله ولذا استشكل العلامة في محكي القواعد في بطلان الوكالة لو تصرف الموكل فاسدا كالبيع الفاسد مع الجهل بفساد
البيع ونقل عن جامع المقاصد والايضاح توجيه الاشكال بما ذكروا اما كون انكار الطلاق رجوعا فهو اجنبي عن المقام
لان الطلاق ليس من العقد الجائز وانما هو مشروط بعدم رجوع الزوج او ما هو بمنزلته كانكار الطلاق الدال التزاما على
ارادة الزوجية فيكون رجوعا اي مبطلا لاثر الطلاق لا فسخا له هذا على طريق القوم واما على ما اخترناه فلا لان
انشاء الضد لا يدل على كراهة ضده وانما يدل عليها على تقدير العلم بها فلا وجه لكونه ردا المقام الثاني فيما
يتعلق بالرد من الاحكام وهنا ايضا مسائل الاولى لو رد البيع في البعض خاصة نفذ في المجاز دون المردود
بناء على ثبوت التبعض في الصفقة واسترد المشتري بمقدار ما يخص المردود من الثمن لو كان دفعه الى الفضولي او
البايع والا دفع من الثمن ما يخص المجاز وطريقة معرفة مقدار ما يخصه في ذوات القيم ان يقوم كل منهما منفردا ثم تنسب
قيمة المجاز الى مجموع القيمتين فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة ولا يؤخذ منه تمام قيمة المجاز لان الجمع بين الثمن والمثمن في
بعض الاحيان كما لو كان قيمة كل منهما منفردا خمسة وكان الثمن ايضا كذلك فلو اخذ المالك من الثمن تمام قيمة المجاز لزم
المحذور فلا بد من ملاحظة النسبة والاخذ من الثمن بحسبها ففي المفروض ياخذ اثنين ونصفا لان مجموع القيمتين عشرة
ونسبة الخمسة التي هي قيمة ما له منفردا اليها نصف فياخذ نصف الثمن وللاصحاب عبارات شتى في بيان التقسيط كلها
جميعا ما ذكرناه ولو بعناية في بعضها هذا اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية قيمة كمصراعي باب وزوجي الخف والا فينبغي ملاحظة
مجموع القيمتين وقيمة المجموع وجوه واقوال اشهرها الاول فلو كان قيمة المجموع عشرة ومجموع القيمتين في حال
الانفراد اربعة اخذ المالك نصف الثمن لان نسبة قيمة كل واحد هو اثنان الى مجموع القيمتين هو النصف ولو لوحظ
قيمة المجموع اخذ خمس الثمن لان نسبة قيمة ما له منفردا الى قيمة المجموع هو الخمس والاول هو الاصح لان الهيئة كسائر
الاوصاف لا يقع بازائه شيء من الثمن في المعاوضات وان كانت مضمونة في الغرامات فالثمن انما وقع في مقابل ذات المال
ومقتضاه استحقاق المالك نصف الثمن لو كانا متساويين واكثر لو كانا مختلفين وقد عرفت كونه ظلما
على المشتري لانه بذل بعض الثمن بازاء الهيئة فاخذ نصف تمام الثمن منه ظلم عليه بل لا بد من تثليثه واخذ
الثلث منه ورد الثلثين عليه فلم يسلم له الا ثلث ما بذل عليه الثمن فلو كان الثمن في الفرض المذكور ستة اخذ منه
اثنان لانه الذي بذله في مقابل المجاز واما الثلثان الاخران فانما بذلهما في مقابل الهيئة المردودة ممنوع
بان المشتري انما بذل الثمن بازائهما منفردين ولم يبذل في مقابل الهيئة شيئا وان كان لها دخل في البذل فان

كان عالما بكون البيع فضوليا فقد اقدم هو على ضرره حيث اشترى بما زيد من القيمة نظرا الى الهيئة التي لم تسلم له
فلا باس وان كان جاهلا انجبر ضرره بالخيار مع انه معارض بلزوم الظلم على البائع لو لاحظنا في النسبة قيمة
المجموع فانه لا ياخذ الا خمس الثمن وهو واحد خمس مع كون قيمة ما له اثنان في المثال المفروض ودعوى جبر ضرره
بالخيار ايضا لا وجه لها بعد ما كان قال به بعض من باع ملكه وملك غيره فضولة فرد الغير فتبعض الصفقة للمالك
والحاصل ان طريق التقسيط ملاحظة قيمة كل منهما منفردا ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين لا الى قيمة المجموع
سواء كان للواحد ام للاثنين واما الوجوه الاخر فمنها ما يوهمه عبائر الشرائع والقواعد واللمعة من ملاحظة قيمة المجموع
مع حيث قالوا انهما يقومان جميعا ثم يقوم احدهما فان ظاهر قولهم جميعا لا للضميمة ملاحظة الهيئة الاجتماعية
اذ لو كان المراد تقويمهما جميعا بملاحظة قيمة كل منهما منفردا لم يحتج الى قولهم جميعا بل الاولى الى قولهم ثم يقوم كل منهما
منفردا وتنسب قيمة الى قيمة المجموع اذ ان يقولوا ثم ينسب قيمة احدهما الى قيمة المجموع بل فيه تكرار بلا طائل لان ملاحظة
قيمة كل منهما منفردا يعلم منها قيمة احدهما فلا معنى لتقويمها ثانيا ومما يدل على ظهور كلامهم في ملاحظة المجموع
ايراد المحقق الثاني وغير واحد ممن تأخر عليهم بان هذا انما يتم فيما لو كان للاجتماع دخل في زيادة القيمة اذ لم يوجب
الظلم على المشتري بناء على ما ذكرنا من عدم وقوع شيء من الثمن في مقابل الهيئة وزاد بعضهم ايرادا آخر وهو لزوم
الجمع بين الثمن والمثمن في بعض الاحيان كما لو كان الاجتماع سببا لنقصان القيمة ومثل بما لو اشترى جارية مع ابنتها
وكان قيمة كل منهما منفردا اكثر من قيمتهما مجتمعا فمثله يلزم الجمع بينهما اذا كان قيمة المجموع بقدر قيمة كل واحدة
او قيمة المجاز لان النسبة بينهما حينئذ التساوي فمقتضاه اخذ تمام الثمن من المشتري بخلاف ما لو لوحظ مجموع القيمتين فانه
ياخذ نصف الثمن كما لا يخفى وبعض اقتصارهم في الواحدة على ظاهر عبائرهم على الايراد الاول ندرة فرض تساوي
قيمة كل واحد مع قيمة المجموع وان نقل عن بعض من جامع المقاصد التصريح بذلك الفرد النادر والتمثيل بالمثال المذكور
والحاصل ان كلامهم ظاهر في خلاف الوجه الاول حتى لم ينسبه غير واحد ممن تأخر فحملوا التقسيط على الوجه الثاني
فلا بد من التأويل وارجاعها الى الوجه الاول المصرح به في محكي السرائر والارشاد وغيرهما اما بحمل قولهم جميعا على
تقويمهما جميعا لا انه يؤخذ قيمة جميعهما وحمل قولهم ثم يقوم احدهما على انه ينسب قيمة احدهما او بحمل اطلاقهم على
صورة عدم مدخلية الاجتماع في القيمة او يحمل قولهم ثم يقوم احدهما على تقويمه في حال الاجتماع فانه يؤول ايضا الى الوجه
الاول اذ لا فرق بين ابقاء الهيئة الاجتماعية راسا في تقويمهما مع ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين وبين مراعاتها
في تقويمهما مع مراعاتها في تقويم احدهما ايضا فان العائد الى المالك في مقابل المجاز شيء واحد كما لا يخفى والقرينة على
لزوم التأويل امران احدهما ما عرفت من كون الهيئة كسائر الاوصاف في عدم وقوع شيء من الثمن في مقابلها في المعاوضات و
ثانيهما ما في كلام بعضهم من القرينة لان بعضهم كالشهيد في اللمعة قال ياخذ المالك من الثمن بالنسبة وبعضهم كالمحقق
قال يسترجع المشتري فيه كل مع وضوح الاختلاف بين الوجهين كما اذا فرضنا قيمة المجموع عشرة وقيمة كل واحد اثنان
والثمن خمسة فان اخذ المالك بالنسبة اخذ واحدا لان نسبة قيمة احدهما وهو الاثنان الى العشرة هو الخمس ويرد الاربعة

ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى المجموع القيمتين وبينه

المشتري وان استرد المشتري بالنسبة عكس فياخذ واحدا ويدفع الى المالك الاربعة وهذا اختلاف فاحش لا بد من التعرض له مع انه لم يتعرض احد فيه شهادة على ارادتهم التقسيط على الوجه الاول فان الحال لا يختلف بناء عليه كما لا يخفى ومنها ما في الروضة والمسالك من التفصيل بين ما لو كان المالكين فقيد فيه اطلاقهم بملاحظة المجموع بما اذا لم يزد القيمة بسببهما بين ما لو كان المالك واحدا فاحتمل فيه بقاء اطلاقهم بحاله قال في المسالك ولو كان المالك واحدا ففي تقويمهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كان المالك احدا قوي تقويمهما مجتمعين كالغاصب ومنفردين كما لو كان المالك واحد نظر قلت وجه النظر غير ظاهر الا ما ربما يقال ان كل مالك لا يستحق الا قيمة ما له منفردا فلا بد من ملاحظة قيمة الهيئة ايضا عند التقسيط اذ الا ما لكين بخلاف ما لو كان المالك واحدا فان الهيئة من توابع ملكه فيكون ايضا مملوكة له ايضا وضعفه ظاهر لان وحدة المالك لا مدخلية لها في مملوكية الهيئة وكونها من توابع الملك ايضا مشترك بين الصورتين وانما الفرق هو الاختصاص والاشتراك ومنها ما في حاشيتها الدماج قال هذا يقتضي تقويم كل منهما منفردين اذا زاد القيمة بالاجتماع اذا رضي المالك ببقائهما مجتمعين كما كان لئلا ينقص ما له بالانفراد والا فالعلماء اطلقوا ليس ببعيد الى اخر ما قال في توضيحه فراجعه ومحصله على ما فهمت ان المالك اذا اراد تفريق ماله يدخل الضرر على المشتري لو رد اليه قيمة المردود خاصة بدون ملاحظة حال الاجتماع فلا بد من ملاحظة قيمة الهيئة ايضا وردما بازائها اليه ويضعف بما مر من جبران الضرر بالخيار ومنها ما عن الكفاية ومحصله من العبارة الحكية ايضا ملاحظة الهيئة الاجتماعية اذا كان لها دخل في زيادة القيمة وتقويم المملوك المجاز ثم نسبة قيمتها الى قيمة المجموع وفرض المسئلة فيما لو باع ملك غيره مع ملكه فيرجع حاصله الى اختيار ما احتمله في المسالك من التفصيل بين تعدد المالك ووحدته وقد اخذ الاخير عنى تقويم المملوك من اللمعة وقد عرفت ان اللمعة عكس لاحظ فيه غير المملوك وان الفرق بينهما فاحش لو قوما مجتمعين وهذا هو التحول لان الهيئة لم تسلم للمشتري فله استرداد ما قابلها من الثمن ولو قوم غير المملوك لم يرد اليه سوى قيمة المردود منفردا ويبقى للمالك قيمة ماله منفردا وقيمة الهيئة وهو ظلم وان كان ملاحظة قيمة المملوك ايضا ظلما عليه الا انه دونه كما عرفت لكن المبنى وهو ملاحظة القيمة فاسد كما مر ومنها ما نقله بعض مشايخنا عن بعض مشايخه من تحقيق اطلاق الاصحاب اذا رد الغير واختيار اختيار المحقق والشهيد الثانيين اذا اجاز ولعل وجهه ان مع رد الغير لا يستحق المالك سوى ما يقع بازاء ما له منفردا فلا يعزل شيء من الثمن بازاء الاجتماع بل يرد الى المشتري لعدم سلامته له ومع الاجازة يستحق ذلك مع الزيادة لسلامة الاجتماع للمشتري فيلزم عليه دفع تمام الثمن فياخذ كل منهما حصته وقد ظهر ضعف الشق الاول مما مر واما الشق الثاني ففي اطلاقه نظر لما ياتي من ان الاقوى ملاحظة الاجتماع في التقسيط مع اجازة الغير اذا اختلف المالان في القيمة لئلا يرد الظلم على احدهما اذ مع اختلافهما في القيمة حال الانضمام يختلف كيفية القيمة باختلاف القيمة باختلاف الوجهين كما يظهر بالتفصيل بالعكس اولى ومنها ما اختاره بعض المحققين فيما كتبه في الفضولي فانه مع النص على كون الاجماع كثيرا لا وضاعفي انه لا يقابل الثمن في المعاوضات رد على من قال بتثليث الثمن هنا وان ضرر المشتري مع الجهل يجبر

ان الطلاق م

وقد تقدم الاصحاب بنزل عليه وارجعه ايضا الى ما له المتاخرين لكنه اجاب عن ذلك بابداء التمرة في صورة كثيرة منها ما لو اختلف قيمة كل منهما في حال الانضمام كما لو كان المجموع قيمته تسعة وقيمة كل واحد منفردا ثلثة وقيمة احدهما في حال الانضمام اربعة وقيمة الاخر خمسة فهنا يظهر الثمرة بين مختاره ومختار المتاخرين لان مقتضى مختارهم انه لا يستحق المالك من الثمن الا نصفه ومقتضى مختاره استحقاق الازيد اما الاول فلان نسبة قيمة كل واحد الى مجموع القيمتين هو النصف فياخذ المالك نصف الثمن وهو الثلثة واما الثاني فلان المالك اذا اخذ نسبة قيمة ماله منضما الى قيمة المجموع اخذ اقل من الثلثة اذا كان قيمة ماله في حال الانضمام اربعة واخذ اكثر من نصف الثمن اذا كان قيمته خمسة وهكذا اذا نقص المجموع بالاجتماع واختلف النقصان ولم يكن في المالين على نحو واحد وان استحق المالك على طريقته ... استحقاقه على طريقته كما يظهر بالتامل هذا ملخص ما استفدنا من البيان المتناول لطرد ... الاخر غير مستقيم لعلة التنبيه وفيه ان المشتري لم يبذل الثمن بازاء الاجتماع وان كان له دخل في زيادة القيمة حسبما اعترف به فليس له استرداد شيء من الثمن لفوات صفة الاجتماع فان استقر نصف الثمن في ... الجهل ... والا فلا وعليك بالتامل ولو كان المبيع مشتركا بين البائع وغيره فباع الكل ... نصف الثمن ... المجتمعين ... فان كان بينهما بالنصف نصف الثمن وان كان بالثلث وكذا ولا يلاحظ القيمة الا اذا كانت النسبة بين القيمتين مغايرة للنسبة بينهما كما اذا كان للبائع الثلث وللاخر الثلثان او بالعكس وكان قيمة الثلث منفردا اقل منه منضما الى الثلث الاخر فيلاحظ النسبة بين القيمتين المالين ولو كان المالان مثليين فان كانا من جنس واحد متساوي الاجزاء في القيمة لوحظ النسبة بين المالين فيوخذ بتلك النسبة من الثمن وان كانا من جنسين فطريق التقسيط حينئذ ملاحظة القيمتين كما في القيميين والله الهادي الى سبيل الرشاد

المسئلة الثامنة لو قلنا في كيفية التقسيط مع اجازة الغير بطريق المتاخرين من ملاحظة قيمة المالين منفردا لا مجتمعين فهل نقول به مع الاجازة ايضا وجهان بل قولان كما عن ... من ان صفة الاجتماع لا تقابل بشيء من الثمن فلا بد لاحظ في تقسيط الثمن بينهما ومن انها صارت سببا لزيادة القيمة وقد سلمت للمشتري وهي مشتركة بينهما فلو اهمل لزم الظلم والاجحاف احيانا على احدهما كما لو تساوى المالان قيمة في حال الانفراد واختلفا مع الانضمام فاذا اهملنا النسبة في التقويم لزم الظلم على من زاد قيمة ماله بسبب الانضمام وهذا هو الاصح كما لو باع الوكيلان او الوليان او اصيل ووكيل صفقة فيقوم المجموع ثم يقوم كل منهما في حال الانضمام ثم ينسب كل منهما الى قيمة المجموع وياخذ كل منهما بنسبة ماله عن الثمن وفاقا لبعض المحققين

الثالثة لو كان المبيع مشتركا بين مال البائع وما لغيره كما لو باع غنما وكان مشتركا بين عبده وعبد غيره فظاهرهم البناء على تبعيض العقد ونفوذه في ملكه فلا يكون فضوليا بحسب ظاهر الحال وعن فخر الدين دعوى الاجماع عليه ولعله لحمل فعل المسلم على الصحة ... تصلح قرينة لتعيين المشترك كما لو اوصى بعتق عبد كان مشتركا بين كافر ومسلم وان لم

وان لم يصلح قرينة للصرف كما لو اوصى بعتق جارية لها على عبده مراعاة لصحة الوصية والفرق بين التعيين والصرف
وان كان لا يخلو عن دغدغة الا انها مدفوعة بالتامل والانصاف ولو بعد ملاحظة بناء الاصحاب ولان اطلاق
التمليكات يقتضي الاصالة والتنجيز ولان الفضولية مبنية على قصد البيع للغير او جعل البائع نفسه بمنزلة الغير وكلاهما
مخالفان للاصل ولان الفضولي غير قاصد لمدلول البيع فيدفع بمقتضى ظهور اللفظ في العقد عن السالك وفيه نظر
كما لا يخفى بل المتعين غيره من الوجوه **الرابعة** لو كان المبيع مشتركا بينهما من مال البائع خاصة وبين ما هو مشترك
بينه وبين غيره كما لو باع من له الدار نصفها من غير تقييد واضافة الى نفسه فالمعروف فيه هو الحمل على التنجيز وعن نجر
الدين التسوية بينه وبين القسم الاول ويدل عليه جميع ما مر في سابقه لكن يعارضها اصالة الاطلاق في لفظ
البيع فان مقتضى الاطلاق هو النصف المشاع دون النصف المختص بالبائع ضرورة احتياجه الى القيد المنافي
للاطلاق وظهوره مقدم وحاكم على ما مر في السابق من الاصول كما في كتاب الاستاد وان كان فيه تامل نظرا الى منع
التحكيم الا اذا كان اقوى من ظهور العقد في الاصالة الا ان يمنع الاطلاق ويدعى انصراف المبيع الى ما هو مختص
بالبائع كما هو اعتمد عليه غير واحد ولا يخلو عن قوة وظاهر الاستاد في كتابه التوقف من التوقف فيما ادعوه من
الانصراف كان مقتضى القاعدة عند الحمل على المشاع فيكون فضوليا في ربع الدار وكيف كان فمقتضى القاعدة فلو لا الانصراف
الحمل على الاشاعة اذا كان البائع متصرفا في تمام الدار وتصرف المالك ثم ظهر بعد البيع نصفها مستحقا للغير لا رشيا
من الوجوه المذكورة الماضية على الحمل على النصف المختص لا يأتي هنا كما صرح به بعض المحققين من التسوية بين
الصورتين وان البيع يرجع الى النصف المختص بالبائع في هذه الصورة خال عن الوجه اذ لا اشكال ولا خلاف في ظاهرهم
في ظهور الكسور في المشاع الا ان يكون هناك قرينة صارفة او معينة من دعوى الانصراف او التمليك في الاصالة
او نحوهما وشيء من ذلك لا يأتي مع زعم البائع استحقاق تمام الدار ولاجل ما ذكرنا لو اقر احد الشريكين فيها الآخر بمثل نصيبهما
او اكثر حمل على المشاع فلو اقر بمثلها نزل على الاشاعة ومقتضاه ان يكون النصف الذي بيده بينه وبين المقر له صغير
ولا ينزل على الثلث مما في يده وثلث ما في يد شريكه حتى يكون المشترك فيما بيده على التثليث بان يكون الاقرار فيما
في ثلثه خاصة لان ظاهر لفظ الثلث الاشاعة ومقتضى استحقاق الغير له ثلث الدار على نحو الاشاعة ان يكون كل جزء
منها بينه وبين شريكه وبين المقر له اثلاثا فيكون ما في يده ايضا بينهما اثلاثا واما الشريك فهو باعتبار استيلائه
على ازيد من حقه ظالما على المقر والمقر له لا يزاحمهما فيما بيده فيقسم له حسبما يعتقده المقر وهو النصف لتساويهما
في الاستحقاق ومقتضاه التنصيف في كل جزء منها وهكذا لو اقر له بالنصف فيكون ايضا بالاشاعة فيكون للمقر
له ثلثا نصفه وله الثلث لان مقتضى الاقرار المذكور ان يكون للمقر له جزءان وله جزء واحد في كل جزء من الدار حيث
انه يستحق الربع والمقر له يستحق الربعين فيكون كل جزء له واحد وللمقر له اثنان لا التثليث مما ذكرنا ظهر الفرق بين
ما لو صرح المقر بعدم الاشاعة بان يقول لك ثلثا ما تحت يدي وثلث ما تحت يد شريكي او كان يده على نصف
الدار المعين كيد الشريك فاعترف بثلث كل النصفين وبين ما نحن فيه فان المقر له لا يستحق في الصورتين الا ثلثا في

نصيبهما

يد المقر بخلاف ما لو اقر بالثلث مع عدم التقييد بثلث نصفه وعدم التميز لما حيث كان بيده وبيد شريكه على
مجموع الدار فان المقر له حينئذ يستحق على الغير نصيبه مما في يده لا ثلثه وبهذا يمكن التفصي عما اورده من الاشكال
في المقام من مخالفة هذه القاعدة لما ذكروه في باب الاقرار والارث من ان احد الاخوين لو اقر بثالث وانكره الآخر
شارك المقر له للمقر فيما بيده بقدر ما زاد من حصته وهو السدس لا يشاركه بالنصف كما تقتضيه القاعدة المشار اليها في
المقام ووجه التفصي ان الاقرار بالمستحق فان الثاني لا معنى له سوى الاشاعة الخاصة بالنصف في نصفه بخلاف الاول
فانه اقرار بالثلث المشاع صريحا حتى يكون مثل الاول وانما يدل عليه بالالتزام وهو ممنوع بعد ما عرفت من اختلاف
الحكم باختلاف صورة الاقرار فينزل على الواقع اما لظهوره عرفا في ذلك بعد كون الاقرار بالاخوة بمنزلة الاقرار باستحقاقه
سدسا عليه وسدسا على اخيه المنكر عرفا او لكونه اعم وعدم ظهوره في شيء من الوجهين فيؤخذ بالقدر المتيقن
وهذا التفصي اولى من الالتزام بمخالفة مسئلة اقرار الشريك لها عكس الاول للاجماع كما احتمله بعض مشايخنا فان
هذا كله بناء على الالتزام بالتفكيك بين المسئلتين وهو غير واضح لما في النص الدال على التوزيع في الاقرار بالاخ
من الضعف دلالة وسندا ولذا استشكل فيه غير واحد اعراضا عن النص مراعاة للقاعدة المشار اليها في باب الاقرار
والارث من اراد تحقيق الحال فيهما نعم في كتاب الاستاد النقض في المقام من ظهور النصف في المشاع لو خلي وطبعه بما
ذكره جماعة كالشهيد والفاضلين وغيرهما انه لو كان صداق المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق
الزوج بالطلاق تمام النصف الباقي لا نصف الباقي وقيمة نصف الموهوب وان احتملوا ذلك ايضا مع ان قضية الاشاعة
استحقاق الزوج نصف الباقي وقيمة نصف التالف ثم اجاب بامكان منع اقتضاء الاشاعة صيرورة العقد فضوليا في
الربع في المقام بناء على ان كون النصف مشاعا بجزء لا يقتضي تعلق العقد بحق الغير بل يتوقف على ملاحظة مجموع
الحقين في الاول لان مقتضاها سوى قابلية صدق النصف على كل واحد من النصفين نصفا لما قد نصف الغير فيبقى ظهور
التمليك في الاصالة سليما عن المعارض اعني ظهور لفظ العقود عليه في التعلق بحقه وحق الغير واستشهد عليه بما ذكروه
في وكيل السلف من انه لو باع كلا موصوفا مطلقا من غير تقييد بذمة الموكل انصرف الى نفسه ووقع العقد له لانه
باع مملوكا له فصرفه الى الغير لا وجه له قلت توضيح الجواب ان النصف في غير من الكسور كلي له ثلثة افراد احدها مال البائع
خاصة وثانيها مال شريكه وثالثها المركب من المالين فان اريد بالاشاعة هذا المعنى فهو لا يقتضي تعلق العقد
فضوليا كبايع السلف لانه نقل شيئا مملوكا له فلا وجه لصرفه الى الغير منضما او منفردا وان اريد بها كونه
مركبا من المالين فهو ممنوع ضرورة خروجه عن حاق معنى النقل الكلي المطلق وعلى هذا فتبين توهم المعارضة
بين الظهور بين الاطلاق او الانصراف في الذي قررناها في المسئلة وبين ظهور لفظ النصف في المشاع بل الوجه هو حمل
العقد على التخيير مطلقا في البيع المشترك قلت يرد عليه انه مبني على كون الكسر معناها ما ذكر حتى يكون مفاده كمفاد
النكرة في العين الخارجي كالصاع من الصبرة وهو مذهب بعض مشايخنا فيه بحث في مبحث ان المستفاد من المشاع
عبارة عن كل منطو على اذا زاد جزء صورة كله في الخارجي لكن الحق الذي عليه الاستاد في مبحث النصف

بالتسبيب الافراد

الوارث للقاعدة المشار اليها … الاستاد … الامام … اقرار … في الاقرار … المشاع … المسئلة المشار اليها في م

او غيره من الكسور هو غير ذلك قد حققنا في القسمة في باب القضاء حيث قلنا ان معنا انفسا كل جزء بجزئين او ثلث
او اكثر فالنصف المشاع سار في كل جزء من اجزاء العين الخارجية حتى لا يمكن فرض جزء منها الا وله نصف وعلى هذا
يتعين حمل النصف على ما يقتضي صيرورة العقد فضوليا الا اذا باع او وهب شيئا ساريا في جميع اجزاء العين فلا
جرم يكون المتعول مركبا من ماله وما لشريكه فيكون فضوليا فالنقض بما ذكروه في هبة المرأة نصف الصداق وارد الا
ان يتفصى عنه بان حق الزوج في الصداق كلي خارجي مضمون على المرأة كالصاع من الصبرة وليس هذا كالكلي في الذمة
ومقتضاه اختصاص الزوج بالباقي في مسئلة الهبة حسبما ذكروه كما هو مقتضى ضمان الكلي الخارجي في كل مقام
لكن هذا انما يتم لو التزموا بجميع لوازم الكلي الخارجي التي منها سلطنة المرأة على التصرف في الصداق بكل ما شاءت
بعد الطلاق ما دام مقدار حق الزوج من العين باقيا فلا بد من المراجعة الى بابه حتى يعرف الحال اتحد يوجد ايضا بما في
كتاب الاسناد عند بان مقتضى القاعدة وان كان هي الاشاعة القاضية بعدم استحقاق الزوج من النصف الباقي
الا النصف الا ان حكمهم باستحقاقه تمام النصف مبني على كون نصف هذا النصف تداركا وغرامة عن الربع التالف
التلف بالهبة ولو كان الصداق قيميا الا ان الاصل في الغرامة هو المثل وانما يعدل في القيمي الى القيمة للتعسر او التعذر
وهو لا يأتي في محل الفرض وقد يتفصى عما في المقام من صرف النصف الى نصف القائل بما ذكروه في باب الصلح ايضا من انه
لو اقر من بيده المال لاحد من المدعيين على جهة الشركة بالنصف ثم صالح المقر له بعد الصلح في الربع خاصة وبقي الربع
الاخير موقوفا على الاجازة الشريك فان مقتضى حمل النصف في مسئلتنا على نصف البائع للانصراف والظهور التمليك
في الاصالة نفوذ الصلح في مسئلة الاقرار في تمام النصف المقر به وكذا ما اليه صاحب المناهل على ما نقل عنه
حمل النصف على نصف المقر وربما يقال بعد تنزيل الصلح على النصف المقر به بما عن المسالك من ان الاقرار متعلق
بالمشاع كما قررناه وفيه ما لا يخفى لان الاقرار وان حمل على الاشاعة الا انه سبب لاستحقاق المقر له نصفا مشاعا
فيكون الصلح بعد الاقرار مثله بعد شراء النصف المشاع فالاولى الجمع في مسئلة الصلح وفي مسئلتنا تيقن بينهما
فقد تلخص مما ذكرنا ان الاشاعة هو الاصل في كل باب لا الخصوصية قاضية بخلافها في البيع ونحوه وان الاقرار والوا
انما هو لخصوصية فيها اما من جهة رجوعه الى الاقرار بحق الغير كما قررناه او من جهة الاخبار تعبدا هذا شطر من
الكلام فيما يتعلق بالفضولي وهنا موضع اخر طوينا الكلام منها كشحا واعرضنا عنها صفحا الكلام فيما يغرمه
المشتري للمالك على تقدير الرد وقبض المبيع فما يرجع به الى البائع الفضولي من الغرامات وما لا يرجع وهنا مسائل كثيرة
يطلب من مظانها لكنا نذكرها اجمالا اما الاول فهو قيمة المبيع لو تلف في يده وقيمة منافعه المستوفاة وغيرها على الا
وللمالك تغريم البائع الفضولي لقاعدة تعاقب الايدي ومثل العين اجزاؤه التالفة صفاتها والمرجع في القيمة قيمة يوم التلف
او اعلى القيم من حين وضع اليد عليه على الخلاف واما الثاني فهو على اقسام **الأول** الخيارات التي تحملها المشتري
اصلاحا للمبيع او دفعا للضرر او نحو ذلك مما ليس في مقابل العين او المنفعة ومنها خراج السلطان وهذا يرجع
به الى البائع الفضولي على ما هو المعروف بينهم لقاعدة الغرور مع جهل المشتري لان البائع اوقعه في الخسارة بالتغرير

الثاني اجزء المنفعة المستوفاة ومنها ايضا يستدل على الاشهر بقاعدة الغرور ايضا كالاول خلافا للمرادين وايد
مغرورا اما المنفصل الى استوفاها بدلا على كونها ماله مغرورا من طرف البائع فاذا غرمها المالك كان له ان
الغير اذن ذي اليد المدعي للملكية واشكل فيه في الرياض بناء على انكار قاعدة الغرور والاقتصار بها
على الموارد المنصوصة كغريم شاهد الزور اذا رجع عن الشهادة ومن بعض تسليمات القاعدة ومنع الغرور هنا في
الثالث زيادة القيمة عن الثمن فانها ايضا مسببة عن تغرير البائع وان كان لازم العاوضة كون المتلف من كيس
من كيس المنتقل اليه اذ لا منافاة بين ذلك وبين الرجوع في الزائد عن العرض المضمون على المالك لو كان مغرورا
اما ما لا يرجع فهو نفس الثمن لانه ملتزم به على اي حال سواء كان البائع صادقا في دعوى الملكية او كاذبا مليس
في الثمن الذي قد وقع عليه العقد منه يظهر انه لو كان العقد فاسدا لم يرجع بالزيادة ايضا لانه غير مغرور بالنسبة
اذ العرض ب خسارة الغرامة ناشئة من جهة فساد العقد لا من جهة الفضولية اذ لو كان غير فضولي لزمه ايضا في الفرض
دفع القيمة سواء زاد على الثمن ام لا نظرا الى ضمانه المقبوض بالعقد الفاسد لو كان دفع الثمن الى البائع مثل
الغرامة فان كان جاهلا استرجعه بعينه او غرمه المالك اذ ليس عليه ضمان ثم المالك دون البائع وان كان عالما
لم يسترجع مع التلف الفرق بين الثمن هنا وبين غيره من اقسام المقبوض بالعقد الفاسد حيث قلنا في المسائل الماضية
دفعا صالحا للمشتري مع علمه بالحال يكون مسلطا للبائع على ماله لان تسليم العوض لغير مالك المعوض ليس تسليما
حتى لا يكون تسليطا مجانيا بخلاف تسليمه الى من له المعوض فانه تسليم من جهة الوفاء بالعقد مع فساد العقد فما
يؤثر التسليط في رفع الضمان فلا فرق بين تسليم الثمن الى البائع الفضولي وبين تسليمه الى اجنبي اخر غير البائع في كونه
للضمان ومع بقاء العين فالحكم عن ظاهرهم الفساد وصرح جملة بالاسترجاع ايضا ولكنه لا ينطبق على شيء من القواعد
بل الاصح وفاقا للشهيد الثاني وكثير ممن تأخر الرجوع وتمام التحقيق في هذه المسائل مطلوب من بابه فلنرجع بحول الله
قوته الى المتن **الشرط الرابع** من شروط الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بلا خلاف فيه فكون متنا او منها
فان كانت واحدة كفى الاطلاق لعدم احتمال غيرها وكذا لو كانت متعددة وكان بعضها اشد احتمالا للانصراف
لو كانت متساوية وجب تسميته بعضها او تعيينها بالطرق الآتية ويجوز الاجارة بجميع المنافع كما صرح به بعض
بل عن التذكرة حمل الاطلاق على الجمع وهو مشكل للابهام اذ لا يخرج عن قرينة التعميم بل فيه تطرق الاشكال الى التعميم
بالتعميم ايضا مع عدم التصريح بكل واحد لان مجموع المنافع مع عدم تعددها او شمولها بينهما حينئذ
بمنزلة التفصيل غرور وجهالة واحضر منها عنها بالاجمال نعم لو ذكر ما ضمنها الظاهر ثم اجر المنافع امكن القول
بالقصر وان كان هنالك منافع اخر غير مذكورة لاندفاع معظم الغرر بذلك كما نرى الى نظائره من خفيف المدركة
وهذا نظير بيع العين الموصوف في الاكتفاء بذكر الاوصاف الظاهرة وكذا الكتفاء بالمعقول لبيع ايضا الزوال
لان مقتضى كلماتهم لزوم المبالغة في توصيف العين وجود ذكر جميع ما له مدخلية في القيمة من الصفات سواء كانت ظاهرة
او خفية وما عزي اليهم من الاكتفاء بالاوصاف الظاهرة لم نجد منها لهم خلافا وتأتيان البيع انما يلزم

والاجارة تتعلق بالمنفعة فلا يلزم من اغتفار هذه الجهالة في البيع اغتفارها في المقام وان كان طريق المسئلتين واحدا
اللهم الا ان يقال ان مقتضى الاوصاف النادرة الخفية مما يتعذر او يتعسر وكذا المنافع المنفية التي لا يعرفها صاحب العين
فكيف يمكن اشتراط الاستيفاء في المقامين دفعا للضرر وهل البناء عليه الا الالتزام بفساد بيع العين الجزئي ضرورة توقف
رفع الجهالة والغرر فيها على ذكر الاوصاف جميعا الذي هو ممتنع والاكتفاء بالمشاهدة اعظم غررا لان بعض الصفات
الباطنة كامن الخافي في الحيوان مما لا يدرك بها مع الاجماع على كفايتها فكذا التوصيف القائم مقامها مضافا الى قيام
السيرة على الاكتفاء بالاوصاف والمنافع الظاهرة في المقامين هذا ويمكن التفصي عن الاشكال في الموضعين من باب
التبعية فان ضم المجهول بالمعلوم اذا كان تابعا مغتفر لا يوجب الغرر المفسد فنقول اذا ذكر المنافع الظاهرة المعلومة
بين الطرفين جاز او خال المنفعة الغير المعلومة الخفية في عموم لفظ الجمع تبعا ولكنه لا يأتي في البيع بل لا بد له من
الاكتفاء بارتفاع معظم الغرر دفعا للحرج ثم لو قلنا بالصحة فظهر للعين منفعة لها دخل في زيادة الاجرة كان للموجر
الخيار بناء على غير طريق التبعية وهل هو خيار الغبن او خيار تخلف الوصف وجهان مبنيان على ما هو التحقيق فيما لو باع
ثوبا مثلا على انه خمسة اذرع فبان عشرة فان فيه الوجهين وان كان الاوجه فيه هو الثاني كما ان الاوجه في المقام هو
الاول لان الاجارة بمجموع المنافع ليست تمليكا لها بازاء الاجرة موزعة لان المجموع مفهوم كلي يتحد او اختلف مصاديقه
قلة وكثرة كمفهوم الدار فلو ظهر على خلاف ما زعم الموجر كان له الغبن بناء على انه كما يأتي لجهالة القيمة فكذا الجهالة
حال المبيع او المنفعة كما لو باع سيفا مثلا زاعما انه من عمل شخص معين فظهر كونه من عمل شخص آخر احسن منه في العمل
بقاعدة نفي الضرر التي هي العمدة في ثبوت خيار الغبن وان كان المنساق من الغبن المنتظم في اسباب الخيار هو
القسم الاول اعني ما كان بجهالة القيمة مع العلم بخصوصيات المبيع وتمام الكلام في بابه وطريق العلم بالمنفعة تقديرها بالزمان
خاصة كسكنى شهر او بالعمل كان يخياطة هذا الثوب او بهما معا كخياطته في هذا اليوم او في هذا الاسبوع وهكذا
وقد ذكروا في مقام الضابطات المنفعة اذا كان عملا صح تقديره بالمحل او بالزمان او بهما معا واورد على هذه الكلية
بالارضاع فانه عمل مع عدم امكان تقديره الا بالزمان وبضراب الفحل مع عدم جواز تقديره بالزمان الا في ضراب الماشية
بل لا بد من تقديره بالعدد والحاصل ان الميزان المذكور ليس كميزان التقدير بالزمان خاصة بما اذا كانت المنفعة غير
العمل كالسكنى ونحوه في كونه مطردا وكيف كان فحيث يقدر بهما لا بد من الاطلاق وترك اشتراط التطبيق بينهما بحيث لا
لا يزيد ولا ينقص مثل ان يستأجره على ان يخيط هذا الثوب في يوم او يومين بحيث يكون العمل المذكور مستوعبا في
المدة او على ان يحمله ويحمل متاعه من مكان الى مكان في يوم او يومين على جهة الاستيعاب والا بطل عند الاكثر
للغرر لانه ربما يفرغ من العمل قبل مضي المدة فيبقى بعضها بلا عمل او لا يفرغ منه في تلك المدة ويحتاج الى ضم مدة اخرى
وقد استند اليه جماعة منهم ايضا والظاهر ان مرجعهما واحد لان القدرة على التسليم دليل اعتبار التحرز عن الغرر فيكون
هو الدليل في المسئلة كذا قيل ومرادهم بالغرر هو الجهالة وقد لا يأتي في تعذر التسليم نعم يأتي فيه الغرر بمعنى
الخطر وبهذا الاعتبار تحتاج به لاشتراط القدرة على التسليم والمناسب للمقام هو الاول لان وجه البطلان على

بينتد؟

ما عرفت هو الشك في حصول التطبيق ومعه فيكون وجه الفساد هو الغرر بالمعنى الاول كما عرفت لا لتعذر التسليم
وكيف كان فقد صرحوا بانا مبنى الاشكال هو الخلاف بالصحة في صورة الاطلاق دون شرط التطبيق فانه لا غرر
فيه اصلا وعلى هذا فما في الكتاب من التردد في المسئلة حيث قال ولو قدر المدة والعمل مثل ان يستأجره ليخيط
هذا الثوب في هذا اليوم قيل يبطل لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق فيه وتردده ليس في محله لان المراد بالعبارة
هو الاطلاق من دون شرط التطبيق كما هو الظاهر فلا وجه لاحتمال الفساد بل لا وجه لنقل القول به ضرورة عدم الخلاف في
الصحة مع الاطلاق وان كان المراد هو الاشتراط فلا وجه لاحتمال الصحة ولا لنقل القول بها ايضا اذ الظاهر عدم الاشكال
في الفساد ولاجل عدم استقامة العبارة حملها بعض مشايخنا قدس سره على التردد في معنى الاجارة على الوجه المذكور
فهل هو ظاهر في الاطلاق حتى يصح او في الاشتراط حتى يفسد قلت لا وجه للحمل المذكور نظرا الى خلو العبارة من الشرط
المذكور اللهم الا ان يمنع ما زعموه في صورة الاطلاق والاشتراط من الغرر اذ لا محصل له بعد بطلان دعوى كلية
القدرة والامكان على التسليم في صورة الاطلاق ودعوى كلية عدم القدرة عليها في صورة الاشتراط اذ مع الا
طلاق لا بد من خصوصية العمل وخصوصية المدة فقد يكون اصل استيفاء العمل المذكور في الاجارة في المدة غير
مقدور التسليم وكذا مع الاشتراط لا بد من ملاحظة الخصوصيتين فقد يكون التطبيق مما يقضي به الجري على العادة
الحال فلا وجه للبطلان حتى يصح التردد في اطلاق الحكم بالصحة والفساد في صورة الاطلاق فلا بحث على الظاهر على كل
تقدير وسواء كان مراده صورة الاطلاق وصورة الاشتراط كما لا بحث على العلامة والشهيد في محكي التحرير والحواشي
من تجويز الصحة على تقدير ايضا نعم يمكن دعوى غلبة القدرة على التسليم مع الاطلاق وغلبة عدمها مع الاشتراط الا
انها لا ترفع المؤاخذة على اطلاق الحكمين في الصورتين نعم استدل بعض على البطلان في صورة الاشتراط بان التطبيق
شرط سفهي لا يتعلق به غرض صحيح فيكون فاسدا وهو حسن لو بني على فساد الشرط وظاهرهم فساد العقد خصوصا
مع التعليل بالغرر لانه قد لا يتفق التطبيق وقد يوجه التردد بعد تنزيل العبارة على الاطلاق كما هو الظاهر بان مفروض
المسئلة ما لو شك في حصول العمل في المدة المذكورة المشروطة لا مع العلم بامكان حصولها بقرينة تعليل البطلان
باحتمال عدم اتفاق استيفاء العمل فيها ذكره ايضا بعض مشايخنا قدس سره اولى وعلل التردد بانه لا دليل على الفساد مع
احتمال القدرة على التسليم اذ القدر الخارج من ادلة الصحة ما لو علم تعذر التسليم فبقي صورة الشك تحتها وفيه ايضا
ما لا يخفى لان ظاهرهم كون القدرة على التسليم شرطا ومقتضاه الفساد مع الشك فيها والتمسك بالعمومات مع اعتراف
بذلك راجع الى التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ودعوى عدم كونها شرطا بل التعذر مانع ففي صورة الشك
يرجع الى اصالة عدم المانع مدفوعة بما قرر في محله من عدم جريان اصالة عدم المانع مع عدم الحالة السابقة
منها لا حاجة الى منع شرطية القدرة كما لا يخفى فهذا الوجه للتردد اضعف من الاول وان كان احسن منه لفظا
وقد يوجه بعد حمل العبارة على خلاف ظاهرها اعني التطبيق كما عن المسالك بانا عن التحرير او المختلف على احد ادلته في
النقل بان شرط التطبيق شرطا او كذا للتعجيل بمعنى عدم التأخير عن المدة المذكورة نظرا الى عدم تعلق الغرض به فلو شرح

ابني

بل المستأجر لم يفد سوى المنافع فى محل الناجرة وهذا الاظهر فيه بل العقد صحيح ويترتب عليه خيار الفسخ له دون المؤجر
لو تأخر بناء على كونه شرطا لا شطرا للعمل فان فسخ استرد الاجرة وكان للموجر اجرة المثل لما مضى الا انه على الاتمام
بعد المدة وفيه اولا انه لا تنبغى فى العبارة على فى المنزل ظاهرها الاطلاق فكيف تحمل على ما لا شاهد عليه ودعوى
معروفية هذا الفرع من القوم فترك التصريح بالاشتراط ثقة بانفهامها ممنوعة بما قيل انه لم يكن معروفا ولا
مذكورا فى كتبهم قبل العلامة فى التذكرة وثانيا ان بين التطبيق وبين التأكيد فى محل الثانية بونا بعيدا
بحيث لا يلتفت من احدهما الى الاخر فكيف ينزل عليه لو بنى على الصحة والاظهر فى هذه التوجيهات هو الوسط كما
يقتضيه ظاهر العبارة ويستند فى التردد الى ما عرفته من احتمال كون القدرة على التسليم شرطا علميا غير موقوف
على احرازها صحة العقد وان كان على خلاف التحقيق كما عرفت هذا والانصاف وضوح الفرق بين الصورتين لان
التطبيق على فرض امكانه نادر الحصول غير موثوق التحقق فى الخارج وهذا يكفى فى عدم القدرة على التسليم الذى
هو شرط فى الصحة ولذا اشترطوا فى السلم كون المسلم فيه غير نادر الوجود بان لا يبالغ فى التوصيف وذكر الخصوصيات
بحيث يؤدى الى ندرة الوجود بخلاف التقدير لهما من دون اشتراط فان فيه لا بد من ملاحظة المقدمات وفهم الغايات
شرط القدرة بحسبها وغرضهم من الفرق ليس هو الاطلاق فى الموضعين بل التنبيه على ان شرط التطبيق مفسد
بخلاف التقدير لهما مجردا عنه فانه على حد سائر الشروط والخصوصيات الشائعة على فرض سلامتها عن المحاذير وعلم
انه لو استأجره لجميع المنافع لم يجز له استيفاء المنفعة على الوجه المحرم كان يحمله على ما لا يطيق عادة او استعمله وقت
النوم الضرورى او لحمل الخمر او السير فى ارض مغصوبة او نحو ذلك كما لا يجوز للاجير ذلك ولا للمولى لكن لو فعل ذلك
ففى ضمانه له القيمة وجهان من انه ملك جميع المنافع التى منها المحرم اذ لا منافاة بين الملكية والاثم فى التصرف فلا
ضمان ومن ان العقد انما يؤثر فيما كان للاجير من المنافع فما لم يجعل الله له لا ينتقل الى المستأجر بل هو باق تحت ملكه
فيضمن قيمتها له كل من استوفاها كما عن الاستاد العلامة رفع الله مقامه ويشكل ذلك بان الحرمة فى المنافع تخرجها
عن المالية وتدخلها فى المكاسب المحرمة التى اجرها سحت فلا معنى للحكم بالضمان ثم اعلم ان تضاد المنافع عند
امكان اجتماعها واستيفائها معا لا يقتضى الحكم بفساد الاجارة بدعوى الجهالة الحاصلة بالابهام كتمليك احد
العبدين والشاتين وغيرهما اذ فرق بين تمليك احد المنفعتين المتنافيتين والمنافع المتضادة وبين تمليك جميعها
فان الاول يتضمن جهالة الابهام فيفسد كما فى نقل الاعيان والثانى يصح لعدم الابهام بعد كون الملحوظ فى التمليك
الجمع وان استحال وجودها جمعا فيفيد دخولها فى ملك المستأجر فيصير بمنزلة نفس الاجير فى تمليكها ما لك العبد
السلطنة على مجموع المنفعتين المتضادتين غاية الامر امتناع استيفائهما جميعا وهو لا ينافى صحة الاجارة لانها
تتوقف على امكان استيفاء المنفعة التى وقع عليها العقد فى الجملة ولو منفردا فلا اشكال بل لا خلاف ظاهرا فى الصحة
وفى تسلط المستأجر على استيفاء ايهما شاء واذا تحقق ذلك فاعلم ان الاجير عندهم منقسم الى الخاص والعام والخاص
هو الذى يستأجره مدة معينة ليتمحض خاصة الاختصاص فى تلك المدة بالمستأجر بشرطها الاتيان كما فى جواز استيفاء منافعه

غيره وقد يسمى بالمنفرد ايضا وفى المسالك تسميته بالمقيد اولى لانه فى مقابلة المشترك لا العام والمراد بالمشترك
هنا المطلق انتهى والعام وهو الذى يستأجر من غير تعيين المدة مطلقا لا اولا ولا اخرا فان عين ابتداء العمل فهو ايضا
خاص موضوعا كما عن جامع المقاصد والمسالك فى مثله ما لو قلنا فى صورة الاطلاق بوجوب البدار على الاجير ويفرق
بين الخاص والعام بان الاول لمن يدخل عمله فى ملك المستأجر من غير نية بل ومع نية الخلاف والثانى لا يدخل عمله
فيه الا مع النية وستعرف توضيحه ثم الاجير فى مصطلحهم على ما قيل اسم لخصوص الادمى الحر لكن حكم العبد يعلم
بالمقايسة فى التكليف دون الوضع فانه يشاركه فيه الحيوان ويأتى الكلام فيه انشاء الله كما يأتى فى المقام الثالث وهو ان يكون
المحل من الاعيان غير الحيوان فى جميع احكام الباب تدور بين الاقسام الثلثة ووجه الحصر ان المحل اما انسان او حيوان
او عين ولا يجوز له اى الاجير الخاص العمل لغير المستأجر الا باذنه الا الوقت الذى لم تجر العادة على العمل فيه كالليل
فى حق الاجير للبناء ونحوه كما صرح به غير واحد نافيا بعضهم فيه الخلاف وهو حسن لكن الاستثناء منقطع لان الليل
ان كان داخلا فى الاطلاق ولو بالتصريح كان كالنهار والا كان كالزمن الخارج عن زمان الاجارة ثم الاجير الخاص
اقسام احدها ان يكون جميع منافعه للمستأجر وثانيها ان يكون المختص به بعضها كالخياطة مع تعيين المدة وتحديدها
اولا واخرا كهذا اليوم او هذا الاسبوع وثالثها تعيين اول المدة كان استأجره لخياطة ثوب معين واشترط عليه
الاشتغال بعد العقد الى ان يتم ولا خلاف فى الحكم المذكور فى الاقسام كلها اذا كان العمل منافيا لحق المستأجر
اذ الوفاء بالعقد قاض بحرمة ضده واما ما لا ينافى كاجراء صيغة العقد حين الاشتغال بحيث لا ينافى شيئا من
العمل المستأجر عليه ذاتا ووصفا فلا يحرم بلا اشكال فيما عدا القسم الاول لعدم المقتضى للتحريم كما لا يخفى وان اوهمه
فى المسالك لكنه غير ظاهر الوجه الا ان يدعى تضمن الاجارة شرطا ضمنيا على الاجير وهو ان لا يشتغل بغير
الخياطة وهو كما ترى وفى القسم الاول وهو الذى دخل جميع منافعه فى ملك المستأجر اشكل من كونه تصرفا فى
ملك الغير بغير اذنه ومن قيام شهادة الحال والسيرة على عدم الاستيذان فيما لا ضرر عليه كذا فى المسالك
وغيره ويشكل بمنع حصول العلم من شهادة الحال على وجه يرفع قبح التصرف فى مال الغير ودعوى كفاية الظن بها ممنوعة
وان احتمل كما فى الصلوة فى الاراضى المتسعة نعم يمكن ان يستدل له بعد جريان العادة على دخول مثله فى اطلاق
الاجارة فلا مانع من العمل للغير حينئذ بل لو اخذ الاجرة كان له لا للمستأجر كما ان قضية الجواز المستند الى الوجه
الاول المذكور فى المسالك عود الاجرة الى المستأجر اذ لا منافاة بين جوازه بشهادة الحال ودخول عوضه فى
ملك المستأجر والغاء لاحترام مال المسلم فلو اجاز اخذ المسمى ان كان والا اخذ اجرة المثل وعلى الوجهين لا
بد من تقييد العمل الغير المنافى بما اذا لم يكن خطيرا معتدا به عرفا كالاستغراق ونحوه من الصنايع المتعارفة وان لم
اجد مصرحا به اذ لا عادة فى مثله على خروجه عن اطلاق الاجارة ولا اذن من طريق شهادة الحال بالجواز ثم لو قلنا
بحرمة التصرف فالعقد صحيح لا مقتضى لفساده لان الحرمة الثابتة من التصرف فى مال الغير لا يقتضى فساد ذلك التصرف
اذا كان من العقود فصح البيع الذى اوجده للغير من غير اشكال ومثل الاجير الخاص العبد فى جواز توكيله لغير اذن المولى

بما مع سيئه حقوقهم اشكال دخلاف فيه وكان التذكرة الجواز واختاره في كفاية المسالك المستند الى شهادة
الحال وقيل بالمنع في جواهر الكلام بناء على منعها او على منع كتابتها في التحجير وغيره كما في كتاب الاستاد قده في مسئلة
اشتراط اذن السيد في بيع العبد انه لا دليل على حرمة هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة على مكالمة العبد و
نحوها من المشاغل الجزئية ومعناه على ما نقل عنه قده في الاجير الخاص منع سلطنة المولى على المنع من التفكر والكلام
والكلام واشباهها من الامور العادية وهو مشكل نعم لا يبعد الالتزام بعدم السلطنة في الاجير الخاص لعدم
دلالة الاطلاق على دخول هذه الامور تحت الاجارة ولذا قال في المسالك ان الجواز هنا اولى من الجواز في استعمال
العبد الا انه رد عليه ان اعتمد في الموضعين على شهادة الحال ودعوى الاولوية غير واضحة وان كانت غير بعيدة
والتحقيق في استعمال العبد انه مع العلم برضا المالك كما هو الغالب يجوز والا ففيه اشكال ودعوى خروجها عن سلطنة
المولى يستلزم القول بصيرورته عوضها على فرض ثبوت الجعل لها بلا اذن المالك وملكا للعبد والقول بعدم نفوذ نهي المولى
والتزامهما على الفقيه صعب والعبارة التي نقلناها عن كتاب الاستاد لا ظهور لها في نفي السلطنة بل هو بالاستناد
الى الاذن المستفاد من شهادة الحال اقرب ثم انه لا ينبغي الاشكال في فساد عقده وان قلنا بالجواز لما يستفاد
من قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء بضميمة ما روي من استدلال الامام عليه السلام به على فساد طلاقه
بغير اذن مولاه نعم توقف صحة تصرفه على الاذن متفق على خلاف الاجير الخاص فان تصرفه صحيح ولو قلنا بالتحريم
كما عرفت خلافا لبعض مشايخنا حيث قال بصحة عقده مع استمرار اذن المالك وان بطلت وكالته بعد كونه مسلوب
العبارة وفيه انه ان اراد بالمالك الموكل فقد عرفت ان مقتضى كونه مملوكا لا يقدر على شيء اشتراط سببية عقوده وانشاء
اته باذن المولى فكيف يكون صحيحا مع عدم اذنه وان اراد به المولى ففيه ان هذا خروج عن المفروض اذ الكلام فيما
لو باشر عقدا للاجنبي من دون اذن مولاه وايضا كيف يبطل الوكالة وما الوجه فيه مع اقترانه باذن المولى
هذا كله فيما لو عمل الاجير ما لا ينافي العمل المستاجر عليه فان عمل ما ينافي فاما ان يكون مملوكا للمستاجر عموما
او خصوصا او منافيا محضا من غير ان يكون مملوكا فاما ان يعمل للغير قبل ان يعمل للمستاجر شيئا او بعده و
على الاول فاما ان يكون بعد تسليم نفسه الى المستاجر او قبله وعلى الثاني فاما ان يكون بعد الفراغ او في
الاثناء فهنا مسائل الاولى ان يعمل للغير بعد ان عمل للمستاجر شيئا ففي مفتاح الكرامة انه لا خيار له
شيئا ففي مفتاح الكرامة انه لا خيار للمستاجر في عقد نفسه لان التسليم المعتبر في المعاوضة قد حصل وذلك كما
لو غصب المؤجر العين المستاجرة بعد التسليم فانه لا خيار للمستاجر على ما صرحوا به وان كان فيه خلاف وفي الجملة
كذا لو سلم نفسه الى المستاجر ولم يعمل له شيئا قلت وهو مشكل لان تسليم العين متعقب لتسليم المنافع وبعد الغصب
كيف يعد تسليما ولا يقاس ذلك بالتسليم في الاعيان ولعله لذا صرح في المسالك كما عن حواشي الشهيد والروضة
بالخيار ايضا مع العمل للمستاجر الاول بعض العمل كما عن التذكرة انه لو سكن المالك الدار التي آجرها في اثناء المدة
كان للمستاجر الخيار وكذا عن جامع المقاصد في اخر مباحث اجارة الارض مصرحا بانه لا فرق بين ان يكون قبل

القبض او بعده ولا فرق فيما ذكرنا بين الحر والعبد خلافا لبعض مشايخنا قده حيث ورد عليه بما قلنا في خصوص
الحر دون العبد والدار ونحوهما من الاعيان المملوكة وبين ان الوجه المذكور جار فيهما نعم لو حال بين المستاجر و
استيفاء المنفعة غير المؤجر كالغاصب ونحوه لم يكن له الخيار لحصول القبض واما منع المستاجر فهو مناف للقبض منه
ولو في العبد والدار دونها كما للتذكرة وجامع المقاصد وسياتي لذلك مزيد بيان فيما سياتي بعد واشكل من ذلك ما في
مفتاح الكرامة ايضا ناسبا له الى اطلاق الاصحاب بل صريحهم من انه لا خيار له في العقد الثاني ايضا مع فرض كونه
فضوليا واقعا على ملك المستاجر فكيف لا يكون مخيرا اللهم الا ان يريد ما لو عمل للغير غير العمل الذي استحق عليه
فان عدم الخيار حينئذ واضح كما ان هذا كله بالقياس الى القدر الباقي من المدة واما بالنسبة الى الماضي الذي عمل
فيه للمستاجر فان اختار الفسخ في الباقي ثبت له خيار التبعض في الماضي فله الفسخ بالنسبة اليه ايضا فيسترد
من المسمى بالنسبة ثم يرجع المسمى كله الى المستاجر باعمال الخيارين في الباقي خيار التلف والاتلاف وفي الماضي خيار
التبعض وله الامضاء فيكون الثمن بعضه للمستاجر وبعضه للاجير فما يقابل منه للقدر الباقي يكون للمستاجر — المسمى
وما يكون مقابل الماضي يكون للاجير كما هو واضح الثانية ان يعمل للغير تمام المدة قبل ان يسلم نفسه الى المستاجر
وله اقسام الاول ان يكون العمل للغير باجرة بعقد اجارة او جعالة ونحوهما وحكمه على ما هو المشهور تخير المستاجر في
عقد نفسه بناء على اعمال التسبيب فيما لو اتلف البائع المبيع قبل القبض وياتي فيه خلاف الشيخ ومن يوافقه في
القول بتعين البطلان والانفساخ كما لو تلف بآفة سماوية وقد تقدم بعض التوضيح لذكر المبنى وذكر دليله وتمام
التوضيح موكول الى بابه فان اختار الفسخ سقط عنه الاجرة خاصة وليس له على الاجير شيء سواها وفي صحة العقد الثاني
وجهان مبنيان على من باع شيئا ثم ملكه وان اختار الامضاء فله الخيار في العقد الثاني فان اجازه الحقه الاجر — الاتمام تم الاجارة
ان كانت جزئية معينة طالب بكل من هي عنده من الاجير والمستاجر الثاني وله ان يطالب المستاجر خاصة ولو كانت
عند الاجير لان القبض حق عليه وهو المامور بالوفاء في القيام بلوازم المعاوضة وما عن الروضة من مطالبته
في يده رخيص لا يتعين ولو لم يقبضها الاجير لم يطالب اصلا لكونه فضوليا غير مامور بالوفاء وما في القواعد
من اطلاق جواز مطالبته كل منهما محمول على صورة القبض واحتمال الاطلاق نظرا الى ضمان الاجير وعدم خروجه
بمجرد اجازة العقد الثاني ضعيف اذ لا وجه لضمانها بعد خروج المضمون عن ملك المضمون له باجازة العقد
الواقع عليه مع ان مقتضاه ضمان اجرة المثل دون المسمى وان كانت الاجرة كلية غير مقبوضة طالب المستاجر
خاصة وكذا لو قبضها الاجير ولم يعين القبض وان رد العقد الثاني فقد صرح في هذه وكذا في المسالك بان له مطالبة
كل منهما وعلل في المسالك مطالبة الاجير بانه مباشر الاتلاف فيجب عليه الغرامة باجرة المثل واما مطالبة المستاجر
الثاني فلانه استوفى المنفعة وكل من استوفى منفعة فعليه الاجرة لمالكها واورد على الاول بان الاجير بمنزلة البائع
العمل المستحق عليه بمنزلة المبيع ولو سلم البائع المبيع الى غير المشتري لم يكن متلفا عليه شيئا بل يثبت له خيار تعذر
التسليم ان لم يتمكن من اخذه ولو بالاجبار كيف ولو كان متلفا كان قرار الضمان عليه كما هو القاعدة في الفرار

مع انه لو غرم للمستاجر الاول الاجرة رجع بها الى المستاجر الثاني بلا خلاف ولا اشكال فلا وجه لمطالبة الاجير
ولا الضمان له بل للمستاجر الاول ح الخيار فاذا شاء فسخ العقد عملا بالقاعدة التلف قبل القبض وان امضاه دفع له
سلطان على المستاجر الثاني خاصة فيجبره بنفسه او بالرجوع الى الحاكم من غير خيار وبما ذكر ظهر انه لا وجه لضمانه بسبب اليد
ايضا كما لا وجه لضمان البايع بما اذا سلم المبيع الى غيره لان يده ليست يد ضمان وان كان عليه ضمان المعاوضة ولجب
[illegible] مستندا الى تسليم [illegible] بالبيد فان سلم المال الى غيره الكل بغير اذنه [illegible] ظلما
من وضع اليد عليه مضافا الى كونه منافيا للسلطنة المطلقة الثابتة للناس على اموالهم ورد بان مجرد التسليم
ليس من اسباب الضمان كما لا يضمن البايع بالتسليم الى غيره الا من كونه اتلافا والا فاستقر الضمان عليه وايضا
بالفرق بين التسليمين لان التسليم هنا تفويت للمنفعة على المستاجر احد اضداد العمل الذي وجب للغير
والمستاجر الثاني اتلف عليه ذلك العمل الذي استوفاه فكل منهما ضامن بالاتلاف الا ان اتلاف الاجير بالحظ بالنسبة
الى احد الاضداد واتلاف المستاجر بالنسبة الى نفس العمل ولا يلزم من ذلك استحقاق المستاجر الاول عليهما
اجرتين جمعا لان البدل يتبع المبدل فكما ان استحقاقه لجميع المنافع على الاجير كان على سبيل البدلية فكذا استحقاقه
لابدالها ولا فرق في ذلك بين ان يكون جميع منافع الاجير في المدة المذكورة مملوكة للمستاجر او بعض منها المعينة فعلا
كالخياطة لان خياطة اليوم ايضا كلي باعتبار افراده الخارجية المتحصصة بخصوصيات الوجود التي منها خصوصية المعمول
له فاذا خالط الغير المستاجر في تلك المدة فقد اتلف عليه الخياطة له وان لم يكن متلفا عليه الخياطة للغير قلت ضعف هذا
الاجوبة لا يخفى خصوصا الاخير لان اتلاف المنفعة منحصر في الاستيفاء فالمنفعة التي هو من العين المستوفاة ليست متلفة
على المستاجر مع ان حال اتلاف الاضداد حال ملكيتها فكما ان الملكية ثابتة لاحدها على سبيل البدل فكذلك
اذا اتلفها عليه فانه انما اتلف عليه منفعة واحدة على سبيل البدل ولا فرق بين كون المتلف بالكسر شخصا واحدا
او شخصين [illegible] الايراد على مطالبة الاجير واردا الا ان يقال انه يضمن بسببيه الاتلاف ولا ينافي ذلك كونه مسلما للعمل
الى الغير [illegible] رجوعه اليه لو اغرم للمستاجر الاول لان ايصال العمل الى احد انما يكون بايصال فائدته اليه وهو هنا موجود
فالاتلاف هنا عين الايصال الى الغير واما لزوم كون قرار الضمان على من تلف عنده فلا نسلم شموله لمثل المقام
لانه ناش من القاعدة وليس امرا تعبديا واقتضاؤها للقرار هنا ممنوع لان قراره على من تلف عنده انما هو لاجل
انه لا ضمان له بالنسبة الى التالف حتى يرجع اليه فاذا اغرم للمالك لا يرجع الى احد فليس الامر هنا كذلك لان مالية العمل
انما هو باثره وفائدته وهي موجودة بعد تلفه عند المستاجر الثاني ومقتضاه رجوع المتلف بعد الغرامة الى من وصل
اليه الفائدة والمالية وان شئت قلت ان الاجير انما اتلف ذات العمل واما ماليته فهي باقية موجودة عند الغير الا
انها ممتنع الايصال الى المالك فهو غير حائل بين المالك وبين الفائدة فيكون كمن حال بين المالك وبين عين ماله
فهو بين الحيلولتين في اقتضاء الضمان فالكل [illegible] للاكثر سلطنته على الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما
ولكن لنا عليهم سؤال وهو ان من غصب العين المستاجرة فالظاهر انه لا اشكال في ضمانه على المنافع سواء كان

ادميا او غيره وسواء استوفى منفعته او لم [illegible] المستاجر الاول هنا على اجرة مثل على المنافع
من الاجير لا اجرة مثل العمل المستوفى اللهم الا ان يكون فرضهم بيانا لحكم المسئلة مع قطع النظر عن مقدار استحقاق
المستاجر فيكون اجرة مثل العمل المستوفى [illegible] من باب المثال [illegible] وكيف كان [illegible] رجع فهو هنا
على المستاجر الثاني لكون التلف عنده فيستقر الضمان عليه وربما احتمل انه يرجع بالمسمى في الاجارة الثانية دون
اجرة المثل التي دفعها الى المستاجر لانه بعد الغرامة يصير مالكا للمنفعة فيكون من باب من باع شيئا ثم ملكه وهو
فاسد لان المنفعة التالفة لا معنى لدخولها في ملك الاجير بعد الغرامة نعم يدخل في ملكه عوضها في ذمة المستاجر الثاني
وهكذا في تعاقب الايدي على عين فان الغرم يملك عوض ما دفع الى المالك في ذمة من استقر عنده التلف ومع عدم
التلف لا يجب على احد الايدي سوى رد العين مع الامكان ومع التعذر يدفع بدل الحيلولة وهو ليس بدلا
عن العين عند الاكثر **القسم الثاني** ان يعمل للغير تبرعا وحكمه كالسابق في الخيار وفي جواز الرجوع على من شاء
منهما مع عدم الفسخ كما في المسالك وحكي الروضة واورد عليه بعض مشايخنا قده فيما لو كان المعمول له جاهلا بالحال
بانه لا وجه لضمان المعمول له حتى يرجع اليه الامر المتبرع فانه لا يزيد على العبد الذي عمل لغير مولاه من دون اذنه واعلامه
وهذا جيد لكن الغرض لبعده لا يلتفت اليه في فهم كلمات الاصحاب خصوصا مع ملاحظة قرينة عطفها التبرع على
قصد الاجرة وسياقهما سياقا واحدا وكيف كان فالمراد واضح وهو ما اذا عمل للغير تبرعا باستدعائه او اذنه
لا ما اذا عمل له من دون اذنه سواء كان راضيا او كارها فانه لا رجوع له عليه لعدم السبب كما لا يخفى ثم المسئلة
لا بد من فرضها فيمن كان جميع منافعه مملوكة للمستاجر كما هو كذلك في كلامهما وغيره وهذا من سابقه بانه
لو رجع المستاجر الى الاجير لم يرجع هو الى المعمول له مع الغرر للجهل ومع العلم يرجع اليه لاستقرار التلف عنده لا
منفعة بتبرعية السابق بعد ان كان المتبرع به مملوكا للغير كما لو اباح الغاصب للطعام المغصوب للآكلين مع علمهم
بالغصب فانهم يضمنون كما هو واضح ولو رجع الى الغير فان كان مغرورا رجع به الى الاجير المتبرع والا فلا رجوع
لاستقرار التلف عنده **القسم الثالث** ان يعمل لنفسه لا للغير كما لو احتطب او احتش وحاز شيئا من المباحات
لنفسه ففي المسالك كالمحكي عن الروضة ان حكمه حكم المتبرع في ضمان العمل المستاجر عليه واما المجوز فجعله
للاجير وفي النسبة مسامحة لان المتبرع به انما هو عين العمل المستاجر عليه والحيازة هنا مغايرة له الا ان يفرض
الكلام في من صار اجيرا بجميع منافعه او بخصوص الحيازة وعن الاستاد قدس سره في درسه تحقيق المقام (في نسخة)
ان الحيازة اما ان نقول باشتراطها بقصد التملك او نقول بحصول المحاز في ملك الحائز قهرا من غير نية له على
الخلاف المذكور في ابواب متفرقة كاللقطة واحياء الموات والشركة وغيرها فعلى الاول يدخل الحاصل في ملك من قصد له
فلو قصد للمستاجر دخل في ملكه ولازمه جواز الاستيجار لخصوص الحيازة ولو قصد لنفسه ففي ملك الاجير لا (دخل)
المستاجر فانه قضية الاشتراط وعلى الثاني لا يدخل في ملك المستاجر مطلقا وان استاجره لخصوص الحيازة لانه
استيجار الغير مشروع ولازمه عدم جواز التوكيل ايضا لانه مشروط بعدم اعتبار المباشرة ومقتضى دخول المحاز

فی ملک الحایز قهرا مدخلیتها فی التاثیر کیف یدخل فیه الوکالة لکن عن المصنف فی التفصیل بالمنع عن التوکیل والصحة
فی الاستیجار وهو غیر واضح وربما وجه بان حصول الملک مع عدم القصد انما هو اذا حاز لنفسه واما اذا حاز لغیره
فیمتنع لقصد کسایر اعماله بان الخیاطة تدخل فی ملک الخیاط بمجرد وجودها اذا لم یخط لغیره والا توقفت علی
قصد کونها للغیر وهو ضعیف والاقرب ما عرفت من ابتناء المسئلة علی مسئلة اشتراط نیة التملک فی الحیازة
اذا نوی الحیازة للمستاجر فعلی القول بالاشتراط وقعت الحیازة للمستاجر حیث ان وقوعها للحایز کان ممنوعا
علی قصد التملک المفقود فی الفرض فلا یدخل الحایز فی ملکه قهرا بل فی ملک المستاجر اذا کان نایبا عنه او اجیرا فی
خصوص الحیازة او فی جمیع المنافع التی منها الحیازة وعلی عدم الاعتبار لم یدخل فی ملک احد اما الاجیر الحایز فلعدم
قصد التملک واما المستاجر فلعدم کونه اجیرا فیه عموما او خصوصا ولا نایبا عنه فیبقی علی حکم الاباحة الاولیة وعلی القول
بعدم الاشتراط دخل فی ملک الاجیر فی جمیع الصور قضاء لحق السببیة المطلقة وعلیه اجرة المثل للمستاجر ولو مع اعطاء
مصلحة فی اجباره علی المنافع التی منها الحیازة ولا اجرة المثل للمستاجر ولو نوی الحیازة لنفسه کان ملکا له ولا یدخل
فی ملک المستاجر مطلقا سواء قلنا بالاشتراط ام لا وسواء کان اجیرا فی خصوص الحیازة او فی جمیع المنافع او فی عمل معین
اخر غیر الحیازة کالکتابة وسواء کان قصد النیابة ام لا لاقتضاء السببیة المطلقة فعلیه اجرة المثل للمستاجر کما
عرفت هذه خلاصة التحقیق وفی القواعد استشکل فی صحة الاجارة علی خصوص الحیازة نظرا الی الاشکال فی صیرورة
المحاز ملکا للمستاجر او الاجیر وفی الاشکال الخفیر صورة الاستیجار علی خصوص الحیازة بطریق اولی ولعل منشا الاشکال
هو الاشکال فی اشتراط قصد التملک فی الحیازة اذ بناء علی عدم الاشتراط ملک الحایز للمحاز قهرا فلا یدخل فی ملک
المستاجر مطلقا کما عرفت قلت ویمکن تقریر الاشکال علی القول بعدم الاشتراط ایضا فلا یکون منشا الاشکال فی
الاشتراط کما هو مقتضی التحقیق المذکور لامکان ان یقال ان الحیازة کالاحتطاب والاحتشاش احد المکاسب
المتعارفة بین الناس ولو بعد ملاحظة جعل الشارع لها بنفسها سببا للملک فانه مخلوق وموضوع الکسب ولازم
کونها من المکاسب صحة الاستیجار علی الکتابة وسایر الاعمال المتعارفة لانها ایضا سبب لدخول اثرها فی ملک الخیاط
من غیر حاجة الی قصد التملک فکما ان الاستیجار علی الخیاطة خصوصا او عموما لصیرورتها وصیرورة فایدتها ملکا
للمستاجر فکذا الاستیجار علی الحیازة بعد جعل الشارع لها من اسباب الملک اذ لا فرق بینهما الا فی ان فایدة الخیاطة
اثر وفایدة الحیازة عین وهو لیس بفارق لان ملکیة کل شیء بحسبه وهذا هو المطابق لبعض تفاسیر الاجیر الخاص بتفسیره
بانه من لا یتوقف دخول عمله فی ملک المستاجر الی القصد والنیة بل لو قصد الخلاف ایضا لم یؤثر کما مر ولعله لاجل ما
ذکرنا قال بعض مشایخنا موردا علی الشهید الثانی بوقوع الحیازة للمستاجر مع ان مذهبه فی الحیازة اشتراطها
بقصد التملک نعم ظاهر کلامه یوهم التعویل فیه علی شیء اخر حیث استدل علیه بان حیازة الاجیر الخاص حیازة للمستاجر
کما ان حیازة العبد حیازة للمولی فکان الحایز هو المستاجر والمولی لکن بید الاجیر والعبد فاورد علیه انتصارا للشهید
بان حیازة الاجیر انما تکون بمنزلة حیازة المستاجر بقصد النیابة فلو حاز لنفسه کما هو محل البحث ومورد کلام الشهید

لم یکن وجه لصیرورة حیازته بمنزلة حیازة المستاجر کیف یکون کذلک مع توقفه علی قصد النیابة المفروض انتفائه فما
ذکره الشهید هو المتعین سواء قلنا بتوقف سببیة الحیازة الی قصد التملک ام لا لان الفرق بین القولین انما یظهر
لو نوی الحیازة للمستاجر اما لو نواها لنفسه کان للحایز بلا اشکال کما هو فی التحصیل المذکور قلت لیس فی کلامه
زیادة من کون حیازة الاجیر حیازة للمستاجر وهذا لا یتوقف علی النیابة بل لو ملکها لمستاجر کان الامر ایضا کذلک
الا ان حیازة العبد حیازة للمولی من غیر حاجة الی قصد النیابة عنه بل الظاهر ان النیابة لا اثر لها فیها سواء قلنا بالاشتراط
اولا فانه لو حاز تبرعا عن الغیر شیئا دخل فی ملکه لا فی ملک الغیر الا ان یکون اصل الحیازة مملوکا لغیره تملکه لذلک لا
للنیابة والحاصل ان الحیازة اذا کانت مملوکة للمستاجر کانت فایدتها ایضا ملکا له وهذا هو المراد من کون حیازته
بمنزلة حیازته اللهم الا ان یمنع الملازمة بین ملکیة العمل وملکیة فایدته کما هو مبنی ایراده قال ان فایدة العمل تدخل
فی ملک من عمل له وان کان نفس العمل مملوکا لغیره ولذا قلنا بضمان المستاجر الثانی للغاصب فی المسئلة السابقة
لاجرة المثل للمستاجر الاول حیث ان الاجیر لما عمل العمل للمستاجر علیه المستاجر الثانی الغاصب ملک فایدته ولزمه
الاجرة وهنا ایضا کذلک فان الاجیر اذا حاز لنفسه ملک الفایدة وان کان غاصبا للعمل المملوک للمستاجر قلت
لا یخفی ان هذا الکلام لا محصل له اذ لا معنی لکون العمل مملوکا لشخص ودخول فایدته فی ملک غیره فاذا فرضنا الحیازة
ملکا لغیر الحایز لم یکن بد من التزام کون المحاز ایضا ملکا له وان کان لا بد من المنع عن ذلک فامنع کونها ملکا
للمستاجر اذا اوجدها لنفسه حتی یمکن منع دخول المحوز فی ملکه واما بعد الاعتراف بانها مملوکة للمستاجر مطلقا بای قصد
اوجدها فلا سبیل الی منع دخول نمائها فی ملکه والاستشهاد بضمان المستاجر الثانی فی المسئلة السابقة علی
دعواه مما لا نفهم وجهه اذ لیس فی ضمانه دلالة له علی تملکه لفائدة العمل لانه ضامن علی کل حال ملک الفایدة ام لا حیث
اتلفها بالاستیفاء ولیس کل من یضمن مالا باتلاف یملکه قبل الغرامة والحاصل انا نقول بان الحیازة سبب للملک
من غیر حاجة الی قصد التملک ومع ذلک نقول ان کان اجیرا فی خصوص الحیازة او فی جمیع منافعه الشاملة لها وقعت
الحیازة للمستاجر مطلقا قصد بها له او لنفسه کما لو اوجد الاجیر الخیاطة لنفسه وملاحظة حیازة العبد فی عدم احتمال
الحال بالخلاف قصده اقوی شاهد علی المدعی لیس ذلک من جهة انه لا یقدر علی شیء حیث یدل علی ان قصده ملغی
فی الشرع لا یؤثر فی شیء لانعدام قدرته انما هو فی ایجاد الاسباب لا فی ایجاد الموضوعات الخارجیة فاذا قلنا ان قصد
العمل لغیر المالک یوجب دخول الفایدة فی ملک المعمول له نظرا الی کونه بمنزلة تسلیم مال الشخص فی غیره لزم القول به
ایضا فیما لو عمل العبد لغیر المولی فان قلت اذا جعل الشارع الحیازة بنفسها سببا لملک الحایز فکیف یعقل کونها سببا
لملک المستاجر وکیف الاستیجار لها مع کونه غیر مشروع قلت انما جعلها الشارع سببا لتملک الحایز من حیث کونه مالکا
للحیازة لا من حیث شخصه فکانه جعلها سببا لتملک مالک الحیازة کائنا من کان وبعد ما صار الحیازة ملکا للغیر کان
مقتضی سببیتها للتملک صیرورة المحاز ملکا لذلک الغیر والحاصل انه اذا کان اجیر الحیازة دخل المحوز فی ملک المستاجر
مطلقا ولو قصد لنفسه هذا کله علی القول بعدم توقف سبب الحیازة للملک علی القصد واما علی القول بالتوقف فلا

كلام في صحة الاستيجار للحيازة وانما الكلام في دخول المحوز في ملك المستاجر بمجرد وجوده مط ولو نوى الخلاف وكذا
عن بعض في تحقيق المنسوب الى الاستاد انه اذا حاز لنفسه دخل المحوز في ملكه لا في ملك المستاجر على القولين انما على القول
بعدم الاشتراط فواضح واما على القول بالاشتراط فواضح اذ معناه يتعينه ملك المحوز للقصد فاذا قصد لنفسه لا للمستاجر
دخل في ملكه لا في ملك المستاجر وصرح بعض مشايخنا قده في كلام المتقدم بانه يصير ملكا للمستاجر ان نوى الخلاف
وما ابعد ما بين القولين قلت مدعوية الجواب عن السببية المطلقة ولها الاتفاق وقوع الحيازة لمالكها المستاجر
اما بتعينه لقصد الحائز على القول بالاشتراط فغير مرضى اما اولا فلما عرفت من اعتبار الحيثية لان مقتضاها القصد
قصد المال اي مالك الحيازة لا قصد الحائز فيكتفي بقصد المستاجر اذا ملك الحيازة بالاجارة عليها ولا يلتفت
الى نية الحائز ولو على القول بالاشتراط كما لا يلتفت الى نية العبد فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاجير الخاص الذي
صار حيازته مملوكة للمستاجر اذا حاز دخل المحوز في ملك المستاجر مط قصدها له او لنفسه فلنا في سببية الحيازة
بالانضمام الى نية التملك ولا على خلاف ما صرح به في المسالك ويحكى لو وضوح ما عزى الى المحققين نعم الظاهر انها
لا تقبل النيابة فلا مساس لها بالمقام فالتفصيل المعزى الى المص من جواز الاستيجار عليها دون التوكيل حسن وان لم نقل
المسئلة الثالثة ان يعمل للغير بعض المدة ويأتي فيها ايضا الاقسام الثلثة المذكورة في المسئلة الثانية
يأتي فيها جميع احكامها فللمستاجر الخيار في فسخ عقد نفسه كلا او امضائه كلا وحكم الفسخ والامضاء ما عرفت حرفا
بحرف وهل له فسخ عقد نفسه في الماضي خاصة وجهان اقواهما العدم كما في التبعض في البيع كذا في جواهر الكلام وفيه
ان تلف المعقود عليه سواء كان التالف كلا او بعضه سبب الانفساخ لعموم الادلة والفتاوى ولم نجد من فصل بينهما
مل نفي بعض الاشكال في عدم الفرق نعم في القواعد وعن الايضاح والخراساني التنظر والاشكال في خيار المستاجر في الماضي
خاصة اذا غصب الاجنبي العين المستاجرة ثم ردها في اثناء المدة وعن المحقق الثاني انه ليس بذلك لانه يقتضي تبعض
الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد فاما ان يفسخ في الكل او يمضي في الكل لكن المحكي عن المحقق الثاني ثبوت الخيار
لو كان الغاصب هو الاجير دون الاجنبي نظرا الى ان التبعض الذي يلزم الموجر جاء من قبله لانه غاصب فعليه
تحمل ضرر التبعض فيه ايضا وعن العلامة في اواخر مبحث الارض انه لو سكن المالك الدار بعض المدة ثم ردها
الى المستاجر تخير في فسخ الكل او في الماضي او امضاء الكل ولتخيير بان الفرق بين غصب الموجر وغصب الاجنبي في الخيار
في الماضي غير متجه وما استند اليه في غصب الموجر من انه غاصب فعليه تحمل ضرر التبعض لا ينهض دليلا على خيار
المستاجر للفسخ في خصوص الماضي بل لا بد له من دليل يقتضيه وليس هو الا قاعدة كون التلف سببا للانفساخ بناء على
جريانها في صورة الاتلاف كما مر فانه اذا انفسخ العقد في البعض التالف ثبت للمستاجر خيار التبعيض في القدر الباقي
الذي تسلم العين فيه وهذا بعينه جار اذا كان الغاصب غير الموجر ولو قيل ان تلف بعض العين ليس سببا للانفساخ بل لا بد
من تلف الكل لزم ان لا يكون له خيار اصلا حتى في فسخ الكل اذ لا وجه للخيار الا التبعض الذي كان موقوفا على
انفساخه في البعض فاذا قلنا بعدم انفساخه في البعض لم يكن له على الموجر سوى اجرة المثل ويكون العقد لازما فانحو

من الاشكال في تسلطه على الفسخ في البعض لا يظهر له وجه وكانهم جعلوا المحذور في ثبوت الخيار هنا على غير ما ذكرنا كقاعدة
الضرر ونحوها اما فتوى فيه على القدر الذي يندفع به ضرر المستاجر وهو اما فسخ الكل او امضاء الكل وهو حسن على هذا
التقدير لكن الخيار في نحو المقام مما يتحقق فيه التلف بسبب الاتلاف من الموجر او الاجنبي مستندا الى اجتماع السببين
سبب تقسيط التلف الاجرة وسبب انفساخ العقد وهو التلف الموجود في ضمن الاتلاف كما لو اتلف الكل بان استوفى العمل
المعقود عليه تمام المدة لا الى قاعدة الضرر ومقتضى استناد الخيار الى اجتماع السببين اعني تسلط الموجر على اعمال ايهما
شاء انه اذا اختار اعمال قاعدة التلف انفسخ العقد في البعض الماضي خاصة لاختصاص التلف به ومقتضى انفساخه في
البعض تبعض الصفقة على المستاجر والموجر كما لا يخفى **المسئلة الرابعة** ما لو عمل الغير الاجير الخاص عملا يضاد ما يستحق عليه ومحكمه
ان له الخيار في فسخ عقد نفسه كما ان له الامضاء والرجوع الى الاجير باجرة مثل العمل الفائت دون العمل الذي
استوفاه الغير لانه ليس مملوكا له وليس له سلطنة على المعمول له وحكم رجوع الاجير اليه بما مر من غير فرق وهل
يصح الاجارة الثانية وجهان ينشآن من منافاة صحتها لصحة الاجارة الاولى لاستحالة الجمع بينهما فيبطل المسبوق الاول
ومن ان غاية ما يترتب على المنافاة تحريم الاجارة الثانية وهو لا يقتضي الفساد كما يأتي تحقيقه في الاجير المشترك اذا
صار اجير الاخر في ضيق الوقت او مع مطالبة المستاجر الاول فورا يبتني الوجهان احدهما انه اذا كان جميع منافعه مملوكة
بالاجارة فعمل لغيره عملا كان للمستاجر تتبع مصلحته في مطالبته اجرة مثل اعلى منافعه فلو كان الذي استوفاه الغير ادونها
كان له تضمين ما عداها وله ايضا تضمينهما معا اذا كان ممكن الاجتماع فان اراد تضمين غيره لم يجد الاعلى الاجير كما
عرفت انفا اذ ليس له الا احد المنافع المتضادة الثاني ان حكم العبد حكم الحر فيما ذكرنا كلا لكن المولى هو المطالب بالاجرة
دون العبد كذا عن المحقق الثاني وهو مع مباشرة المولى لاجارة العبد بالاوجه اما مع عدمها ففيه اشكال
لعدم المقتضي لضمان المولى بل التحقيق ضمان العبد يتبع بعد العتق بل قد يناقش فيه مع المباشرة ايضا لانه في ذلك كالاجنبي
بعد انقطاع سلطنته على العبد بالاجارة الاولى فيكون مباشرته للاجارة الثانية كمباشرة الاصيل التي لا يترتب
عليها ضمان بلا اشكال نعم لو اكرهه او الجاه اتجه الرجوع اليه نظرا للسبب على المباشر للقوة من غير فرق
بين المولى والاجنبي هذا كله في الاجير الخاص ومما ذكرنا تعرف الحال في سائر الفروع ولو كان الاجير مشتركا جاز
عمله لغيره بلا خلاف الا مع ضيق الوقت او مع مطالبته فهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المدة خاصة دون المباشرة
كما عن البسوط وغيره او عن المباشرة كذلك او عنهما كما عن جامع المقاصد والمسالك وغيرهما او الذي يستاجر لعمل مطلق
معين او لزمان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة كما عن التنقيح او الذي يستاجر على الذمة كما عن الانتصار والغنية
والتذكرة او الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كلي اما مع تعيين المباشرة او معه كما عن مجمع البرهان او غير ذلك
مما يرجع الى بعضها معنى ومحصل الكل ان البايع الموصوف الكلي والخاص كبايع المعين الجزئي ولشار في التعريف الاجير
بالجمع بين الكلي والمعين في وصفه الزمان على صورة زيادة عن العمل كما لو اجره على خياطة هذا الثوب في هذه السنة وفي
بعض الاخبار تفسيره بانه الذي يعمل لي ولكذا وهو وفي لفظا وان كان بمنزلة الرسم دون الحد ويستفاد منه ان

(margin) العمل المستحق عليه بالخصوص كالو استاجره على الخياطة فعمل الكتابة

(margin) المستاجر

اقسام الاجير الى القسمين كان معهودا في السابق والوقت لو فات الوقت لم يجز له العمل اذا لم يكن بعقد اجارة ونحوها من العقود اللازمة تبرعا كان ام مع الاجرة بلا خلاف ولا اشكال الا في حكمة الوطالب المستاجر وربما ناقش فيه بعض مشايخنا باطلاق العقد منزل على حسب التعارف وهو عدم التعجيل وهو ليس كالدين في وجوب تعجيله عند الامكان والمطالبة وهل يجب عليه المبادرة مع عدم المطالبة قال الشهيد نعم ثم فرع عليه بطلان الاجارة الثانية اذا كانت منافية للاجارة الاولى واستشهد له بما في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع حقيقة وحكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما السنة الاولى كذا نقله في ضة ثم نظر فيه بمنع الحكم لعدم الدليل عليها ولو قلنا بان الامر يقتضي الفور لان المامور به هنا الوفاء بالعقد والوفاء به عبارة عن الالتزام بمضمونه ومضمونه النقل والانتقال ودخول المنفعة كلية في ملك المستاجر على ذمة الاجير كالدين الثابت في الذمم واما وجوب ايصاله فورا ولو لم يطالب فليس مما يترتب على الوفاء به لا على القول بوجوب اداء الدين قبل المطالبة وضعفه واضح قولا وفعلا ومنه يظهر ان منع الفورية هنا ليس متوقفا على منع دلالة الامر عليها كما يوهمه عبارة الروضة ثم على تقدير وجوب الفورية يتطرق المنع الى ما ذكره من الحكم بفساد الاجارة الثانية في صورة المنافاة اذ لا دليل عليه ايضا سوى وجوه كلها سانظرة احدها ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن الضد فهو يقتضي الفساد والاولى الاقتصار على الاول والا كان العمل للغير محرما على الاجير عرفا بل لايجاد نفسه عليه ورابعها ان الاجارة الثانية منافية للاول فكيف يمضيها الشارع ويامر بالوفاء بهما مع ايجاب الوفاء بالاولى فورا ويدفعه ان المانع من ايجاب الوفاء بالثانية وهي فورية وجوب الوفاء بالاولى تزول بوجود الاجارة الثانية لتزاحم حق المستاجر الاول وحق المستاجر الثاني فيرجع الى ما يقتضيه القواعد من التخيير او القرعة لان صحة الاجارة الثانية بثبوت حق للمستاجر الثاني يضاف ذمة الاجير وبعد ثبوته لزمه التزاحم مع حق المستاجر الاول وما يتوهم من لزوم الدور هنا لتوقف صحة الاجارة الثانية على زوال الفورية المتوقف على الصحة مدفوع بمنع التوقف في جانب الصحة لانها مستلزمة لزوالها لا انها متوقفة عليه غاية الامر كون الاجارة الثانية محرمة لكونها مفوتة لحق الاول وهو لا ينافي الصحة كحرمة البيع وقت النداء وتحقيقه ان فورية الوفاء بالاولى مشروطة بالقدرة وبعد وقوع الاجارة الثانية يمتنع الوفاء بها فورا لمكان المزاحمة وهذا نظير ما لو باع المديون ما يملكه مع مطالبة الداين فان البيع وان كان حراما لتفويته حق الداين الا انه موجب لسقوط مطالبة الداين فورا والارجاء الى الميسرة والاصل في ذلك ان التكليف بالنسبة الى القدرة واجب بدوي ومشروط دواما وجودا وعدما وان كان الاعدام بعد الوجود محرما الا انه يوجب سقوط التكليف المشروط به والاجارة الثانية لا مانع من صحتها وامضاء الشارع لها اذ المانع استلزام الصحة تكليف الاجير بالضدين في ان واحد هو غير لازم بل مقتضى صحتها ليس الا تعلق حق الاجير مثل حق الاول ولا استحالة في اجتماع الحقين لان الحكم فيه عند المزاحمة التخيير او القرعة وان كان احدهما قبل وجود الاخر متعينا للاداء نعم لو كان العقد الثاني مقتضيا للامر بالضد مع بقاء الامر العيني بالاخر بعد العقد كان امضائه ممتنعا على الشارع من غير فرق بين ان يكون مقتضى الثاني ايضا امرا عينيا او تخييريا لان

الامر بالضد الممتد من سواء كان عينيا او تخييريا يمتنع مع الامر بالاخر عينيا واما لو كان وجوده سببا لزوال الوجوب العيني الثابت للاول قبل العقد الثاني لم يلزم في امضائه قبح ولو كان محرما كالاجنبي امضاء البيع وقت النداء ان كان محرما وثالثها ان الاجارة الاولى احدث حقا للمستاجر الاول على الاجير مقتضاه عدم تاثير الاسباب في تعلق حق اخر يوجب بطلان الاول على الاجير كالوندار ان يتصدق بعين من اعيانه فانه يمنع عن تاثير سائر الاسباب كالبيع ونحوه عند المحصلين وجوابه ما عرفت في قولنا ان التقابل يقتضي تنفيذها وتحصيله انه لا امتناع في اجتماع الحقين والحقوق لاشخاص في ذمة شخص واحد بل هو امر سائغ سواء وقع في الاداء بينهما مزاحمة ام لا وانما الممتنع اجتماعها في عين متشخص كما في مثال النذر المذكور بل قد يجتمع في العين الخارجي ايضا اذا كان تعلقها عليه لا من حيث عنوان متشخص قابل للانقسام عليها وعلى غيرها كحال المفلس فانه متعلق لحق الديان لكونه اشتغال ذمته ايضا قبل الحجر وما ذاك الا لان تعلق حقوقهم من حيث عنوان المالية القابلة للتصدق عليه وعلى غيره ولذا يمضي البيع لا ينافيه تعلق حقوقهم به كما ظهر لك في الوجه الثاني ورابعها ان عمله لغير المستاجر الاول مع المطالبة حرام فيكون الاجارة الثانية باطلة لان شرط المنفعة ان تكون محللة وفيه ما مر في الوجه الاول من المنع لان الامر بالشيء يقتضي النهي عن الضد العام دون الخاص وهذه من ثمرات تلك المسئلة مع ان نهي الغير لا يقتضي فساد المعاملة فانه نعم لا مضايقة في حرمة السبب اي الاجارة الثانية لتفويتها حق المستاجر الاول واما حرمة العمل فلا وبما ذكرنا ظهر فساد ما في الرياض حيث قال انه يجوز للاجير المشترك ان يستاجر للاخر الا في صورة المنافاة ومثل لها بما لو استاجره مادام عمره فانه ان اراد بعدم الجواز الفساد كما عن الشهيد في كلامه المذكور فقد ظهر ضعفه وان اراد مجرد الاثم على البيان الذي قررنا فان اراد حرمة العمل فقد عرفت ايضا ضعفه وان اراد حرمة الاجارة فهو حسن لكن لبعض مشايخنا مناقشة في صحة الاجارة مادام العمر للغرر وخامسها انه غير متمكن من العمل للثاني شرعا وشرط العمل ان يكون مقدورا وهذا ايضا مبني على مسئلة الضد وقد ظهر جوابه كما مر وهو في محله الا انه يرجع الى الثالث الا فاصل الحكم وهو عدم تحريم الاجارة في صورة المنافاة مما لا اشكال فيه وظهر ايضا مما ذكرنا حكم اجارة الاجير الخاص اذا كان اجيرا في منفعة خاصة واجر نفسها غير المستاجر الاول في غيرها فانها صحيحة وان كانت محرمة وكذا حكم اجارة المشترك في ضيق الوقت وحكم غيرها من صور المنافاة فان الحكم في الجميع واحد وعن بعض الفرق بين ضيق الوقت وغيره نظرا الى تعيين العمل الذي كان في ذمة الاجير حال الضيق في الفرد الصادق لذ فيكون كعمل الاجير الخاص في كونه ملكا للغير وكون العقد الواقع عليه شبيها وهذا نظير قول من قال بان العبرة في القضاء بحال الفوات سفرا وحضرا بناء على تشخيص القدر المشترك بين اجزاء الوقت الموسع في خصوص الفرد المصادف لاخر الوقت فيجب في القضاء ملاحظة لا ملاحظة القدر المشترك بين التمام والقصر وفيه نظر انه لا دليل على تشخيص الكلي باعتبار الضيق في خصوص الفرد الشخصي بحكم العقل المؤثر في فضولية الاجارة ولا في مسئلة القضاء لان انحصار الكلي في الفرد لا يوجب انتقال الحكم المعلق به الى الفرد بل هو باق عليه ويحكم العقل بايجاد الفرد المنحصر فيه مقدمة فمقتضى القاعدة احتياط المكلف في القضاء بين القصر والتمام

الا ان يقوم الدليل على خلافه هذا كله فيما يرد على الاجير اما ما يرجع الى الاجارة فقد عرفت ان الاقسام اربعة لانها اما مجردة عن المباشرة خاصة او عن المدة خاصة او عنهما وعلى التقادير فالاجارة الثانية ايضا لا تخلو عن الثلثة فهذه تسع صور ونتلوها مالو صار اجيرا خاصا للغير المستأجر الاول فهنا صور **الاولى** ان تكون الاولى والثانية مجردتين عن المباشرة خاصة وهنا لا يسقط حق مطالبة احدهما لعدم المزاحمة فعلى الاجير العمل لكل منهما فورا بنفسه او بغيره فلو لم يفعل اجبر عليه ولو مضت المدة فان كانت مذكورة على جهة الشرطية تسلط المستأجر على الفسخ فان فسخ والا طالبه بالعمل وليس عليه اجرة المثل وان كانت قيدا وجزء مقوما للعمل كان ايضا مخيرا وربما قيل هنا بالانفساخ لان العوض قبل القبض مضمون وفيه ان هذا اتلاف لا تلف فيأتي فيه خيار اعماله فان فسخ فهو والا الزمه بالاجرة دون العمل **الثانية** ان تكون الاولى مجردة عن المباشرة والثانية مجردة عن المدة وهنا ايضا لا مزاحمة فلكل منهما مطالبة حقه فورا فيعمل للاول بغيره وللثاني بنفسه فان لم يفعل حتى فات المدة فالحكم ما عرفت من التفصيل بين الشرطية والجزئية لكنه مختص بالمستأجر الاول واما الثاني فليس له الاجبار لعدم المدة ولو تعذر الاجبار ثبت له خيار تعذر التسليم بناء على جريانه بالتعذر الناشي عن عصيان العاقد وفيه كلام وان كان الاقوى بالقواعد ثبوت الخيار دفعا للضرر **الثالثة** ان تكون الثانية مجردة عنهما ويعرف حكمها مما ذكرنا **الرابعة** ان تكون الاولى مجردة عن المدة والثانية مجردة عن المباشرة وهنا ايضا لا مزاحمة فلكل منهما مطالبة عمله فورا ولو لم يفعل للثاني حتى مضت مدة الاجارة كان حكمه كما عرفت **الخامسة** ان تكونا ايضا مجردتين عن المدة وهنا يتزاحم الحقان فان تراضيا في التقديم والتأخير فلا اشكال وان تشاحا تخير الاجير في تقديم ايهما شاء ويحتمل قويا القرعة والاقوى هو الاول لان التعيين في جهات وفاء الدين بيد المديون وليس التخيير هنا كالتخيير في تزاحم الحقوق على المنافع المشتركة ونحوها مما يتشاح في التخيير فيه الغير فيجب القرعة وان اتفقا احدهما كان للآخر الخيار دفعا للضرر والصبر على التخيير وليس التخيير هنا كالتأخير عصيانا حتى يندفع بالاجبار لانه حكم شرعي ملزوم للضرر فيندفع بالخيار فافهم وهكذا الى بقية الصور تراعي فيها المزاحمة ويعرف حكمه بما ذكرناه ونلاحظ ايضا فوات العمل في المدة المشخصة ويعرف حكمه ايضا مما ذكرنا هذا كله اذا صار اجيرا مشتركا للثاني فلو صار اجيرا خاصا بان آجر نفسه غير المستأجر الاول مدة معينة لعمل معين مستغرق لها او لجميع المنافع وقع التزاحم بين الحقين في مقدار يسع العمل للاول من المدة وحق رجح حق المستأجر الثاني لانه بالاجارة فوت العمل على المستأجر الاول حيث ملك جميع منافعه للثاني كما لو باع المديون ما يملكه من غير الداين فان حق المستحق متعلق على حق الداين المتعلقة بالعين فلو عمل للاول والحال هذه كان فضوليا محتاجا الى اجازة الثاني نعم للاول الرجوع الى الاجير بالمسمى او اجرة المثل كما في سائر صور التفويت والاتلاف والله العالم ويملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الاجرة بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم سابقا واستدل عليه بالاجماع وبان مقتضى العقد دخول كل من العوضين في ملك المتعاقدين وفيه ان هذا يتوقف على قابلية العوض للتملك فهي ظرفها الاجرة لا اشكال

اما المنفعة فقد يقال كما عن ابي حنيفة وبعض من تابعه انها غير قابلة لعدم وجودها فيستحيل عروض صفة الملك لها قبل الوجود وبعد الوجود تدخل في ملك الموجر شيئا فشيئا ثم تنتقل منه الى المستأجر ولازمه عدم دخول الاجرة ايضا في ملك الموجر الا حال دخول المنفعة في ملك المستأجر لانه قضية المبادلة ولو جاز وجود المنفعة تدريجا لزم ان يكون تملك كل منهما ايضا تدريجيا فيدخل من الاجرة في ملك الموجر مقدار ما يدخل من المنفعة في ملك المستأجر كذا عن ابي حنيفة ويمكن ان يقال بعد المساعدة على المنع عدم قابلية المنفعة للتملك قبل وجودها الا ان الاجارة توجب حقا ما للمستأجر في العين وان لم يكن تمليكا فلا مانع من كون مفاد الاجارة مقابلة الاجرة بذلك الحق اذ الحقوق قابلة للنقل والانتقال مجانا او بعوض فينتقل الاجرة في ملك الموجر فعلا بازاء الحق الذي اختص به المستأجر وهو يصير به مسلطا على استيفاء المنفعة عند وجودها وتحصيله انه ملك ان يملك لا انه ملك شيئا بالفعل لكن مقتضاه دخول الاجرة في ملك الموجر فعلا وان عرض عدم دخولها ايضا في ملكه الا بعد وجود المنفعة تدريجا وانتقالها من ملك الموجر الى ملك المستأجر لانه مقتضى المقابلة فهل يحتمل هذا على تقدير قبول الحجة ورده الاصحاب بالنقض والحل اما الاول فلان المنفعة لو لم تكن قابلة للتملك كيف ينقلها الموجر كيف يعقل صحة الاجارة التي مفادها تمليك المنفعة بعوض واما الثاني فبوجهين احدهما ان الملكية وان كانت من الاعراض المفتقرة الى محل موجود الا انها امر اعتباري كما ينتزع من الاسباب العرفية والشرعية فيمكن عروضها للمعدوم واذا كان له ما هو الوجود منزلة الموجود والثاني ان الملكية عبارة عن سلطنة الانتفاع بشيء او بيده وهذا المعنى ثابت للمنافع ثبوته للاعيان فان اريد بالملكية الممنوع ثبوتها للمنافع غير هذا المعنى فنحن نقول به وان اريد بها تلك السلطنة فما استدل به على المنع من امتناع عروضها للمعدوم ممنوع وان اراد ان هذا لا يسمى ملكا منع وضوح فساده لا طائل تحته عن الالتزام به فيكون النزاع حينئذ لفظيا ثم انه لا ثمرة للنزاع عملا الا اذا قلنا بان الاجرة ايضا لا تدخل في ملك الموجر تبعا لعدم دخول المنفعة في ملك المستأجر فيظهر الثمرة في نماء الاجرة كما لا يخفى وقد عرفت انه لا ملازمة بينهما لامكان التفكيك بدعوى دخولها في ملك الموجر على كل حال ولو لم نقل بصيرورة المنفعة ملكا للمستأجر بعد العقد اذ يكفي في استحقاق الموجر لها مقابلتها للحق الذي يحدث له بسبب العقد وهل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد قيل نعم كما عن الخلاف والمبسوط والتنقيح ومحكي الكافي وقيل لا كما عن الكل او الجل بل في محكي التذكرة نسبة عدم الانفصال الى علمائنا وسبقه الحلي في محكي السرائر حيث صرح بان قول الشيخ ليس لاحد من اصحابنا واستدل للشيخ بالاصل وابو الصلاح بعدم القدرة على التسليم وبان العقود والانشاءات علل للاحكام فيلزم الاتصال لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة والجواب عن الاولين واضح وعن الثالث ان الزمان في المنفعة يصح اعتبار جزء فكل زمان ذكر في الاجارة دخل في ملك المستأجر فعلا بعد العقد وان تأخر زمان المملوك فالمعلول وهو الملكية الحادثة بحدوث العقد لم يتخلف عن العلة وقد يستدل له ايضا بان مقتضى الانفصال التغيير في الاجارة وهو ايضا كما ترى وقد يستدل بما عن التنقيح والمسالك من ان العقد يقتضي استحقاق التسليم بعده فيكون الانفصال

منافيا لمقتضى العقد وفيه ان استحقاق التسليم من مقتضيات اطلاق العقد لا ماهيته فيصح اشتراط الانفصال هذا على
مذاق القوم واما على طريقتنا من عدم الفرق بين منافي مقتضى الاطلاق ومقتضى الماهية في الفساد كما سبق في اوائل
الكتاب فالجواب ان الزمان ماخوذ جزء للمنفعة واذا اشترط الانفصال كان الذي يدخل في ملك المستأجر هو الجزء الزماني
المذكور دون غيره واستدل للمشهور بعد العمومات بفحوى الاخبار الواردة في المتعة الدالة على الصحة مع شرط الا
نفصال المنجبر ضعف اسانيدها او سند بعضها بالعمل والتمتع بها مستأجرات وبان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان
كل واحد من الازمنة التي اشتمل عليها مدة الاجارة ليس متصلا او استدل به في محكي المختلف والمسالك ورد بان الجزء
المنفصل متصل بالمتصل فكان متصلا بحسب الامكان وفيه ان عدم امكان الشرط لا يوجب سقوطه بل يقتضي فساد الشرط
فلو قلنا باشتراط الاتصال لزم فساد تحديد المنفعة بالزمان مطلقا متصلا كان او منفصلا ان دققنا النظر لاشتماله
الجزء الذي لا يتجزى وان احلنا الى العرف وجعلنا اليوم او الاسبوع او الشهر او السنة ونحوها شيئا واحدا بسيطا غير
مركب من الاجزاء عرفا لزم الانفصال في الصحيح على المدة المستقلة فيلزم تبعض الصفقة كما لو قبض بعض المبيع او الثمن فيما
يتوقف صحته على القبض قضاء للشرطية وعلى القول بالاشتراط لو اطلق وقال آجرتك شهرا قيل بطلت كما عن المختلف و
المسالك والمفاتيح ومجمع البرهان والكفاية الا ان يكون هناك عرف يقتضي الاتصال والا فالعقد بنفسه لا يدل
عليه وقيل الاطلاق يقتضي الاتصال وهو اشبه عند المصنف بل عند الجل واستدلوا عليه بالتبادر العرفي وبان عدم
تعيين المدة دليل على ارادة الاتصال وبان ارادة الانفصال توجب فساد العقد فيحمل على الاتصال لاصالة الصحة و
بفحوى ما دل على الصحة مع الاطلاق في المتعة وفي الكل نظر لمنع التبادر الا في بعض المقامات ومعه لا كلام فيه لدخوله
في المستثنى ومنه يظهر منع الثاني ايضا واصالة الصحة لا نظر لها الى مراد المتكلم حتى تنهض قرينة صارفة او معينة
لها بل حكم تعبدي شرعي نعم لو دار الامر بين الغلط والصحيح لم يبعد الاعتماد على اصالة الصحيح في استكشاف المراد نظرا
الى ظهور حال المتكلم في الاحتراز عن الغلط كما قيل وان كان فيه ايضا تامل ومما يتراءى من الفقهاء في بعض المقامات من
الاعتماد عليها في تعيين المراد كما لو اوصى بعود مشترك بين آلة اللهو وغيره فحملوه على الوجه المحلل ومنه ما لو قال
الى سنة لدورانه بين ارادة الوقف الفاسد والحبس الصحيح على ما زعمه بعض حيث حمله على الحبس لاصالة الصحة فانه داخل
في المستثنى او في قاعدة اخرى وتحقيق المرام في مقام آخر واما فحوى اخبار المتعة ففيها نظر ينشأ من الفرق بين
المقامين في صورة النص على الانفصال فانه يجوز في المتعة كما عرفت والمفروض في المقام عدم الجواز فكيف يقاس
محل الاطلاق في المقام بحاله في المتعة بعد اختلافهما في المقيد صحة وفسادا والحاصل انه لو فرض صحة التصريح بالا
نفصال لا مانع من صحة الاطلاق بل لا وجه لفساده كما لا يخفى واما بعد فرض الفساد مع التصريح فالقاعدة قاضية
بفساد الاطلاق ايضا فظهر مما ذكرنا ان الاقرب بناء على اعتبار الاتصال هو الاول فيحكم بالفساد الا مع قيام القرينة
على الاتصال كما لا يبعد دعواه في اجير الحج نظرا الى فوريته شرعا فينصرف بشهادة حال المستأجر الى السنة الاولى بعد
الاجارة واما اجير الصلوة والصوم فان قلنا انه يجب على الولي التعجيل والفورية نظرا الى شهادة حال الميت فكذلك

والا فلا ثم لا يخفى ان قول الماتن ولو عين شهرا متأخرا عن العقد قيل يبطل والوجه الجواز بعد القول المذكور تكرار
بلا طائل ومن هنا احتمل بعض كون المراد بالاتصال في العبارة الاولى هو تعيين المدة في الاتصال فمعنى قوله مثلا
يشترط الاتصال انه هل يجب تعيين المدة بذكر الاتصال ونحوه فلو قال آجرتك شهرا من غير تعيين الشهر بطل للابهام
والجهالة لا لعدم الاتصال ويكفي الاطلاق لانصرافه الى المتصل فلا جهالة ويؤيده ان الشيخ خالف في المسألتين حيث
قال بالفساد مع التصريح بالانفصال ومع الاطلاق فيكون كل واحدة من العبارتين اشارة الى خلافه في كل واحدة
من المسألتين ويؤيده ايضا ما عن التنقيح من الاستناد للشيخ في المسألة الثانية بعدم التعيين فانه مبني على
الوجه في بطلان الاطلاق هو الغرر والجهالة لا فوات شرط الاتصال الذي بنى الشيخ عليه للاصل فان قيل انه
لا وجه للاشكال في تعيين المدة وارتفاع الجهالة فكيف يحمل عليه قوله هل يشترط قلنا وجه الاشكال هو التامل في
الصغرى وان في اطلاق شهر مثلا جهالة تامة لا الاشكال في اصل اعتبار تعيين المدة لكن يضعفه مضافا الى خروجه
عن صريح العبارة القاضية باشتراط الاتصال لا اشتراط التعيين ان ظاهر الشيخ كون المسألة الثانية اعني بطلان
الاجارة مع الاطلاق متفرعة على المسألة الاولى لا اصلا كما فهمه صاحب التنقيح اعني الجهالة والحاصل ان اشتراط الاتصال
لغايتين احديهما تعيين الكلي وارتفاع الغرر والجهالة بناء على كون شهر مثلا مبهما غير معين والاخرى الخروج
عن الانفصال الذي هو مبطل عند الشيخ وحمل العبارة الاولى على الفائدة الاولى وان كان يندفع به ركاكة
التكرار لكنه علاج للفاسد بالافسد لفظا ومعنى من وجوه شتى لا يخفى على المتامل فيها وكيف كان فالامر في العبارة
سهل وانما المهم تحقيق حال المسألة اعني صحة الاطلاق مقول قد عرفت ان الكل او الجل عدا الشيخ قد صرحوا
بالصحة وعرفت ادلتهم وربما استفيد ايضا من اقوالهم في تقدير العمل بالزمان مثلا وتجويز ان يستاجر الدابة شهرا
من غير تعيين وكذا من يستاجر الدابة شهرا من غير تعيين وكذا من يستاجره للخياطة كذلك او يوما ويشكل ذلك بان
فيه الغرر والجهالة لو اريد بشهر المفهوم الكلي او الابهام والترديد لو اريد به شهرا من شهور هذه السنة مثلا كما لو باع
عبدا من هؤلاء العبيد وصاعا من هذه الصيعان المتفرقة فمقتضى القاعدة الفساد ويمكن حمل كلماتهم في المقام على رد
الشيخ القائل بعدم الصحة على القول باعتبار الاتصال فغرضهم ان الاطلاق يغني عن التصريح بالاتصال على القول
باعتباره لا انه يجوز من غير ارتفاع الجهالة ويؤيده ان من خالف قال بعدم الكفاية ممن عرفت استند الى ان الاطلاق
لا يدل الا بمساعدة العرف في خصوص المقام فالخلاف المذكور ناظر الى حيث كفاية الاطلاق في احراز شرط الاتصال
لا مطلقا فان قلت لو قال آجرتك شهرا واراد به الكلي فهو كبيع الكلي مما لا جهالة فيه ولا غرر نعم لو قال شهرا من شهور هذه
السنة فهو كما لو باع عبدا من هؤلاء العبيد قلنا الكلي لا يجوز تمليكه الا بعد توصيفه بما يرفع الجهالة فلو قال
بعت رطلا من الحنطة والدهن بطل الا مع التوصيف الرافع للجهالة فكذلك تمليك سكنى الدار والخياطة شهرا متضمن
للغرر والجهالة نظرا الى الاختلاف ما بين سكنى شهر او خياطة شهر باختلاف الشهور وربما يفصل كما في جواهر
الكلام بين اجارة الدار ونحوها من الاعيان وبين اجارة الاعمال كالخياطة فيعتبر التعيين في الاولى لما ذكر ومن

على الاتصال م

لتذكره من نفي الخلاف في اعتبار التعيين فيهما دون الثانية لان مرجع التحديد بالزمان فيهما الى تعيين العمل بالزمان وفيه ان التعيين بالزمان ان كان رافعا للجهالة فلا فرق بين الموضعين والا فكذلك وربما وجه بان العمل له مشخصات اخرى غير الزمان وذكر الزمان فيها يرجع الى اشتراطه وانه في ضمن الافراد كما لو باع صاعا كليا موصوفا بصفات رافعة للجهالة له واشترط انها من هذه الصبرة المجتمعة او المتفرقة واما منفعة الاعيان فلا مشخص لها سوى الزمان وفيه ان الجهالة الشرط ايضا مبطلة على الاشهر الاقوى الا اذا فرض عدم التفاوت في مالية الخياطة باختلاف الشهور وح يجوز الاطلاق في الاعيان ايضا فاذا فرض عدم اختلاف مالية سكنى الدار باختلاف الشهور جاز الاطلاق فيها ايضا والحاصل ان العبرة باختلاف مالية المنفعة باختلاف الساعات والايام او الاسبوع او الشهور او السنين [illegible] فان اختلفت لم يجز الاطلاق في الاعمال ايضا سواء لوحظ المدة المسماة كلية او اشترط انها في ضمن افراد محصورة لمكان الغرر والجهالة ولذا نفرق في مسئلة بيع الصاع من الصبرة او الصيعان من جواز بيعه اذا لوحظ كليا واشترط انه في ضمن الصيعان الخارجية انما هو اذا لم يختلف مالية الصيعان المشروط اداء الكلي في ضمن احدها وان لم يختلف المالية جاز في الاعيان ايضا على الوجهين نعم لا يجوز الاستيجار على خياطة شهر مبهم من [illegible] ايام الاسبوع او شهور السنة كما لا يجوز بيع صاع مبهم من الصيعان المتفرقة اذ فرق بين صاع كلي اشترط تعيينه في ضمن احد الصيعان المتفرقة الخارجية وبين بيع جزئي من جزئيات خارجية فان الاول يصح دون الثاني على الاشهر في الموضعين وهنا ايضا ينبغي ان يكون كذلك ابدا ولا من ملاحظة اختلاف مالية المنفعة باختلاف الاوقات وعدمه فان اختلفت لم يجز مطلقا سواء لوحظت المدة كلية او جزئية ومع عدم الاختلاف يجوز الاطلاق اذا لم يرجع الوقت المسمى الى الفرد المبهم المردد بين افراد محصورة وتمام التحقيق في موضعه اذا سلم العين المستاجرة ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة لزمته الاجرة بلا اشكال ولا خلاف سواء استوفى المنفعة ام لا لان العقد سبب لاستقرارها والقبض شرط وقد حصل فلا يتوقف بعده على الاستيفاء كما في ضمان المبيع والتسليم بالمقبوض ورفع موانع الاستيلاء وايجاد شرطه والتخلية كما هو محقق في محله ففي مثل العبد والدابة يتحقق بعرضهما على المستاجر ولايده عليهما فاذا فعل ذلك استقر الاجرة عليه ولا يشترط تسليمه وقبضه نعم يشترط مضي المدة لانه من شروط الاستيلاء في الواقع فلو تلف في اثناء المدة لم تضمن فيما بقي لعدم استكمال علة ضمانها بالقياس الى المدة الباقي هذا مع صحة عقد الاجارة الصحيحة واما الفاسدة ففيه تفصيل لانه اما ان قبض العين ام لا فان لم يكن قد قبض فلا ضمان لعدم المقتضي من العقد او اليد وان كان قد قبض فالمعروف مع عدم الاستيفاء ايضا الضمان خلافا للمحكي عن مختار التحرير ويحتمل التذكرة وفي بعض [illegible] قال ابو حنيفة خلافا للشافعي وهو الحظ وجيه لان سبب الضمان اما عقد او يد او اتلاف وشيء منها غير موجود هنا اما الاول فواضح واما الثاني فلان يد المستاجر غير ضامنة ولو كانت الاجارة فاسدة على المشهور فكيف يضمن المستاجر دون العين واما الاتلاف فهو في المنافع منحصر في الاستيفاء المنفي في المقام واجيب بان المنفعة مضمونة باليد عليها لا على العين وفيه انها معدومة غير قابلة للدخول تحت اليد انما يحكم بضمانها في العقد تبعا لليد على العين فاذا كانت اليد

مقام

عليها غير ضامنة كما في المقام لم يكن وجه لضمان المنفعة التالفة الا ان يتمسك بقاعدة [illegible] الاجارة [illegible] بعض العين اعني الضمان فكذا فاسدها وفيه ما عرفت سابقا في تمييز القاعدة من انها غالبية لا كلية ومقتضى وقت الضمان على وجود شيء فيه من مقتضيات الاقدام الحاصل في العقد الفاسد فلا اشكال في ضمان المنفعة كما في الغصب المشهور ويحتمل قويا بل هو المتعين ان يكون التفصيل اشارة الى ما [illegible] من الاشارة الى ما ذكره في الكتاب وهو الفرق بين الاجارة المطلقة الواقعة على عين كلية كدابة موصوفة وعبد كذلك فلا يستقر الاجرة لعدم كون الفرد المدفوع منها عين المعقود عليه فلا يكون قبضها مجديا في استقرار الضمان على المستاجر والمعينة الواقعة على عين جزئية فيستقر ملخص ما ذكره في المسالك احتمالا اخذا عن الشهيد في حاشية شرايعه وربما نسب الى نسخة مقروءة على المص وفيه ان قبض العين من دون استيفاء المنفعة ان كان كافيا في الجزئي لزم الاكتفاء به في الكلي ايضا فان [illegible] لا يتصور الا بقبض فرده كما في البيع الكلي وان كان حصول القبض في خصوص الاجارة موقوفا على استيفاء المنفعة التي هي مورد الاجارة لزم عدم الاكتفاء به في الجزئي ايضا فالفرق تحكم واما احتمال كون التفصيل اشارة الى الفرق بين معينة المدة فيستقر وغيرها [illegible] بمجرد مضي زمان صالح لاستيفاء المنفعة لان جميع الازمنة صالحة للاستيفاء فيكون كما لو لم ينقض المدة اصلا كما احتمله ايضا في المسالك ونقل عن المهذب البارع وايضاح النافع فهو ايضا ضعيف لان استقرار الضمان لا يتوقف على ازيد من حصول القبض وامكان الاستيفاء وكلاهما حاصل في القسمين مضافا الى بعد هذا الاحتمال في العبارة بل امتناعه مع قوله وكذا لو استاجر دارا وسلمها ومضت المدة ولم يسكن فانه بقرينة تعريف المدة وشهادة ما هو المتعارف في اجارة الدار من تعيين المدة ظاهر او صريح في معينة الوقت كما ان العبارة الاولى ظاهرة بشهادة تنكير المدة وقرينة المقابلة في غير معينتها وكل من العبارتين مطلقة من حيث كون العين كلية او جزئية ثم وجه التشبيه يحتمل ان يكون هو استقرار الاجرة فقط وان يكون مجموع ما ذكره في المشبه به حتى التفصيل وهذا هو الظاهر وح يتعين ان يكون المراد بالتفصيل ما اعني المبسوط اذ لا فرق في معينة الوقت بين كون العين كلية او جزئية لوضوح استقرارها بمضي الوقت المسمى على التقديرين فيبطل الاحتمال الا انه مع احدهما بظاهر التشبيه وهو الاحتمال الاول والثاني بقرينة المقابلة وتعريف لفظ المدة الظاهر في معينة الوقت كما عرفت بقي احتمال هو ثالث ما في المسالك من الاحتمالات ومختار المحقق الثاني في حاشية الكتاب المنسوبة اليه وهو الاشارة الى الفرق بين الحر والعبد فيستقر في الثاني كما في اجارة الدابة دون الاول نظرا الى عدم كون منافع الحر [illegible] بدون الاستيفاء وعدم دخوله تحت اليد حتى يكون تسليمه لنفسه بمنزلة الاقباض وهذا ايضا ضعيف [illegible] اما اجمالا فلانه لو استاجره لقلع ضرسه فمضى المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستاجر استقرت الاجرة فانه شامل للحر والعبد مع ان العبارة الاولى غير شاملة للحر فكيف يلغى فيها التفصيل المذكور واما تفصيلا فلان عمدة ما يستدل به عليه ما قال [illegible] المنافع [illegible] والتحقيق ان هذا اهل هو [illegible] للمنافع فاذا اهمل المسلم حتى تلف لم يضمن او هو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء والاشبه الثاني لان الحر [illegible]

يعني اجارة الحر

في ظهر هذه الصفحة قوله او هو كالدجاج قوله يستحق عليه لم يوجد في صحيح النسخ

ولا يملك عينه ولا منافعه انتهى وفيه ايضا اشكال في ان منافعها تملك بالعقد كالعين انما الفرق بينهما في صورة الاجارة فان العبد ملك عينا ومنفعة ويخص باليد كل ما استوفيت منفعة او لا بخلاف الحر فانه ليس كذلك فلا يضمن منافعه بدون الاستيفاء وغيره الى هنا الاستاد فذه الفرق بين كون الاجير اجير العمل جزئي معين او لعمل كلي فيضمن في الاول دون الثاني لان العمل اذا كان جزئيا يكون تسليمه بتسليم نفسه واما اذا كان كليا فتسليمه يتوقف على وجوده في الخارج فقبل العمل لا يتحمل القبض المعتبر في استقرار الاجارة ووجه الفرق ان الكلي يصير ملكا للمستأجر بنفس العقد ولا معنى لقبض اعمال المملوك الا تسليم العامل نفسه وتمكينه للعمل بخلاف الكلي فانه لا يكون ملكا الا في ضمن الفرد فقبل وجوده يمتنع اقباضه تسليم عينه والحاصل ان تسليم العامل نفسه للعمل انما يقوم مقام الاقباض الموجب لاستقرار الضمان على المستأجر اذا كان العمل الذي اراد تسليمه ملكا للمستأجر واما اذا كان فردا من العمل الذي هو ملك له فلا وفيه نظر لان العمل الجزئي ايضا في ذمة الاجير فان كان تمكينه للعمل كافيا في قبض ما في ذمته كان كافيا مطلقا ولو كان ما في الذمة كليا والا لم يكف مطلقا ويضعف بان العمل اذا كان جزئيا كان امتناع المستأجر عن الاستيفاء بمنزلة التلف فيكون كاتلاف المبيع فانما مقام الاقباض لان المنفعة التالفة هي عين ملك المستأجر وهي التي وقع العقد عليها واما اذا كان كليا فالامتناع عن استيفاء العمل المبذول للدين الذي في ذمته لانه غير مملوك للمستأجر بل باق على ملك الاجير لانه فرد للكلي الذي يصير هو ملكا لا حقا انما يصير ملكا للاجير والمستأجر بعد الوجود فالامتناع عن قبضه واستيفائه ليس اتلافا لشيء مملوك للمستأجر حتى يكون بمنزلة اتلاف المعقود عليه ويكون بمنزلة القبض ولو سلم ان الامتناع عن استيفاء الفرد بعد تعينه اتلاف فالمرتفع بما يترتب عليه من اتلاف لمال الحر ويكون المستأجر ضامنا لقيمته لان الاعمال من القيميات لا من المثليات وهذا لا يقتضي استقرار الاجرة المسماة عليه لان شرط استقرارها دخول عوضها وهي المنفعة المقابلة لها في قبض المستأجر فانما هو بمنزلة قبضه كانها لا نعم لو قلنا بان القيمي ايضا يضمن بالمثل ويستقر في ذمة الضامن كالمثلي وانه يدفع القيمة لتعذر تسليمه كما لو عرض التعذر في المثليات فانه سبب فيه لتعين التدارك بالقيمة ايضا كالقيمي ان بالح بالتهاتر لان ذمة المستأجر تشتغل بمثل ذمة الموجر مشغولة به للمستأجر فيتهاتران ويلزم منه ايضا استقرار الاجرة لكن المبني فاسد كما حقق في محله وهذا التفصيل غير سديد بل الظاهر المتعين بل المجمع عليه في الشق الاول هو فيما لو كان العمل جزئيا بناء على ما ادعاه بعض مشايخنا في باب الغصب فيما لو استأجر حرا ولم يستعمله حيث قال ان الاجرة تستقر على المستأجر اذا كان العمل جزئيا في زمان معين قولا واحدا وانما التردد او الخلاف فيما لو كان المستأجر عليه كليا فمن كره وذو عقد وغايته المراد التردد وفي الكتاب كما عن التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والرياض وغيرها الا عدم الاستقرار ويحتمل الجمع بين اطلاق قوله المعتبر هنا باستقرار الاجرة على المستأجر لقلع الضرس وقوله بعدها الاستقرار في مثله الاعمال في باب الغصب لان قلع الضرس عمل جزئي وربما جمع بينهما بحمل ما هنا على تسليم الحر نفسه للعمل وحمل مثل الاعتقال على ما لو حبسه قبل التسليم ويمكن الجواب بالجمع ايضا بحمل ما هنا على كلا

٣ الاجير العمل لان مثل الاعمال المعهودة فيقصر عنه والاظهر الاول بدعوى اطلاق [illegible]

هنا وعنوانه للكلي والجزئي محل منع خصوصا في مثل عبارة الكتاب لكون قلع الضرس عملا جزئيا فكيف يكون مطلقا شاملا للعمل الكلي ولعل العبارة الاولى ممن عرف انتماس اصلها اعيرتها لمنزلة الاجير لكن التحقيق استقرار الاجرة في الكلي ايضا انما الصدق الاتلاف عرفا بالامتناع عن الاستيفاء كاملا لان عمل الحر اذا وقع في حيز الاجارة يصير مالا كعمل العبد من غير فرق سواء كان العمل جزئيا او كليا وسواء صار موجودا في الخارج ام لا لاختتانه يتعلق به احكام الاموال كلها من الكفارات والاخماس والاستطاعة فان كان الامتناع عن الاستيفاء مع التمكن بمنزلة الاتلاف كان كذلك في الصورتين والا لم يكن في الجزئي ايضا اولان استقرار الاجرة شرطا وسع من ذلك فكما يكفي فيه التخلية في الاعيان ولو لم يقبض المستأجر كما مر فكذلك يكفي فيه التمكين للاستيفاء لقاعدة الضرر ولرواية عقبة بن خالد التي فهم منها الاصحاب كفاية التخلية في رفع الضمان عن البائع حيث حكم فيها بضمان البائع الى ان يقبض المبيع ويخرجه من بيته اذ لا خصوصية للمسئلة في الاعيان سوى كونها مثلا لسلطنة المشتري او المستأجر على الاستيفاء فالمناط في استقرار العوض وارتفاع الضمان هو تسلطها على المعوض سواء تحقق الاقباض ام لا اولان تمكين الحر للاستيفاء في الكلي يجري مجرى تعيينه ما في الذمة في الفرد لدى الاختلاف بينهم في صيرورته معينا اما مع المراجعة او بدونها على الخلاف فتوضيحه ان من القواعد المسلمة بينهم سلطنة المدين على تعيين ما في ذمته وان ابى الدائن من دليله قاعدة نفي الضرر لان الصبر على اشتغال الذمة ضرر وحرج على الناس فلهم تفريغ ذممهم ولو امتنع من له الحق وهذا كما ترى لا اختصاص له بالاعيان فيجري في المنافع حرفا بحرف فكما يتعين المبيع الكلي او الثمن الكلي او نحوهما من الديون في الفرد ويجري عليه بعد التعيين حكم العوض الجزئي من ارتفاع الضمان بتسليمه فكذلك المنفعة الكلية ينبغي ان تتعين ايضا في الفرد باختيار المديون وان امتنع الدائن ولا ريب ان فرد كل شيء بحسبه وتعين العمل الكلي في الفرد معناه تعيين المحل والزمان والمكان وغيرها من الخصوصيات الموجبة لخروج ذلك العمل الكلي عن الابهام الى التشخيص فبعد ما صار الكلي جزئيا جرى عليه حكم العمل الجزئي كما يجري على فرد المبيع الكلي بعد التعيين حكم المبيع الجزئي فالفرق بين العمل الكلي والعمل الجزئي في مسئلة استقرار الاجرة تحكم واضح فلا بد ان يكون نظرا لهم ومن هو مثله في تنافي ما ذكره هنا لما ذكره في باب الغصب احد الوجهين الاخرين او غيرهما مما يظهر بالتأمل ثم ان في المقام امورا ينبغي التنبيه عليها منها انه لو استأجر لحمل متاع فدفع الموجر الدابة للحمل فامتنع المستأجر عن الاستيفاء فربما يتوهم او توهم دخوله في المسئلة الاولى اعني اجارة الاعيان فيكون كافيا في استقرار الاجرة وليس كذلك بل هو داخل في اجارة الاعمال لانه صار اجير العمل فدفع الدابة مقدمة للايجاد كما لو بذل نفسه لان يحمله على كتفه لا انه اجر دابته فيأتي فيه الخلاف المتقدم في تمكين الحر للعمل ومنها ان من القواعد المقررة المسلمة عندهم سلطنة المديون على تفريغ ذمته وان ابى الدائن بلا اشكال ولا خلاف وانما الاشكال والخلاف في انه يحتاج الى المراجعة الى الحاكم مع الامكان او لا والذي يقتضيه القاعدة هو الاول لان تفريغ الذمة يتوقف على تسليم الحق الى من هو له فان امتنع سقط المباشرة وقام الحاكم مقامه فيكون التسليم اليه بمنزلة التسليم الى من له الحق فقبل المراجعة الى الحاكم لا دليل على برائة ذمته والضرر يندفع بذلك فيجب جمعا بين القواعد نعم لو تعذر الرجوع اليه كان تعيين المديون مبرئا للذمة للضرر هذا في غير

المبيع واما فيه فعن ما عن المبسوط والسرائر عدم لزوم الرجوع اليه بل يعزله المشتري ويجعله امانة عنده وهذا القول غير
ظاهر فربما اعتذر بانهم لم يصرحوا بعدم الرجوع لبنائهم في المسئلة على وضوح الحال فيها او المسامحة الى ما يقتضيه
القواعد وفرق بين التصريح بعدم الرجوع اليه وبين عدم التصريح بالرجوع وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه
مع عدم الحاكم ومن يقوم مقامه من العدل يبرء ذمة المديون بالتعيين وهل يجب عليه الحفظ فيه وجوه فعن المسالك
انه يخلي بينه وبين من له الحق ولو تلف لم يكن ضامنا وعن المحقق الثاني التفصيل بين ما لو طرحه عنده فلا يجب الحفظ
وبين ما لو عرضه عليه واعلمه بالحال فيجب ويحتمل غير بعيد اختصاص ما عن المسالك ايضا بصورة الطرح عنده وهذا
هو الحق لا لاصالة البراءة بل لظاهر عدم الوجوب في صورة العرض فيجري الاعلام ايضا كما هو الحال في مطلق
الامانات الشرعية فان الواجب فيها ليس سوى الاعلام وهو يكفي في دفع الضمان وبعد سلطنة المديون على
التعيين والعزل يكون المعزول بمنزلة الامانة الشرعية فعليه الاعلام والعرض فان ابى ذو الحق عن الاخذ والتسلم كان
هو المسبب للاحترام عن ما له فربما احتمل ظهور كلماتهم في عدم الضمان مطلقا ولو فرط في حفظه لان الغرض من
تشريع العزل دفع الضرر عن العازل فلو وجب عليه الحفظ وضمن بالتفريط لزم نقض الغرض لكونه اشد ضررا وضيق
تكليفا من الصبر على ما في الذمة وفيه ما عرفت من انه بعد العزل يصير كالامانة الشرعية فان امكن الاعلام واعلم
سقط عنه وجوب الحفظ وارتفع عنه الضمان وان لم يمكن جرى عليه حكم الامانات الشرعية وعن شيخنا طاب ثراه
الجزم بعدم الضمان لما ذكر مع الميل الى وجوب الحفظ لاحترام مال المسلم وكانه ينظر الى صورة عدم امكان الا
علام لان عدم الاحترام مع الاعلام انما جاء من قبل المالك هذا كله مع اليد فلو عزل من غير ان يكون المعزول في
يده فالضمان مرتفع جدا وفي وجوب الحفظ مع عدم التمكن من الاعلام وجه يجري في الاموال الضائعة مطلقا فقد صرح
بعض بوجوب حفظها وفيه اشكال او منع واما قلنا انه كالامانة الشرعية لاحتمال بقاء المعزول في ملك العازل
وان برء ذمته لعدم الدليل على خروجه عن ملكه بالعزل ولا منافاة بينه وبين براءة الذمة لانه مقتضى الجمع بين قاعدة
نفي الضرر وبين اصالة عدم خروجه عن ملك العازل فيكون متعلقا لحق الدائن على كونه ملكا للمديون كتعلق
حق المجني عليه بالعبد الجاني ويظهر الثمرة في النماء المنفصل ونقل عن الشهيد التصريح بذلك في عزل الزكوة لما
قبل الوصول الى يد المستحق فيكون في الدين اولى وربما يظهر من ثاني المسالك على ذلك في عزل زكوة الفطرة حيث
اختلفوا في سقوط التكليف بعد خروج الوقت فلو كان العزل بمنزلة الدفع في صيرورته ملكا للمدفوع اليه لم يتجه
الخلاف في السقوط او في كونه اداء او قضاء فافهم واذا عرفت ما ذكرنا في تشخيص الدين الكلي عرفت حكم المنفعة الكلية لانها
ايضا مال كلي في الذمة يتوقف تعيينها على قبض المستحق او من يقوم مقامه من الحاكم مع الامكان لكن اطلاق كلامهم
في المقام يابى عن ذلك اذ لم يذكروا المراجعة للحاكم ولذا قيل ان الفارق بين الاجارة وغيرها هو اطلاق ادلتها فيتم
ان دليل المراجعة الى الحاكم في الدين بعينه آت في المنفعة وادلة الاجارة بمعزل عن منافاته فكان عليهم ايضا
ابتغاء استقرار الاجرة عند تسليم العين للاستيفاء وامتناع المستاجر على المراجعة الى الحاكم ان امكن للتام

الا ان يقال الفرق بين استقرار الاجرة وبراءة الذمة فان الاول لا يتوقف على تعيين الكلي فضلا عن قبض صاحب الحق
بخلاف الثاني فانه يتوقف على التعيين على اجازة الحاكم مع الامكان وبذلك يندفع ايضا ما تقدم من الثاني من
في تعيين الدين كلامهم في تعيين الثمن حيث يقولون في الاول بلزوم المراجعة الى الحاكم دون الثاني لان شرط ايتاء
المبيع ليس سوى تمكين المشتري لتسليم الثمن وهو لا يتوقف على الرجوع الى الحاكم بخلاف براءة الذمة فانها موقوفة على
فعلية التسليم الى من له الحق او الى الحاكم مع الامكان وتوضيح المقام هو ان قضية المعاوضة المقارن في الاستقرار
يجب على كل من المتعاقدين التسليم الا بعد قبض العوض وبعد التمكين للقبض كالتخلية فيما لو كان عينا فكما ان التخلية
في العين تكفي في حصول ما اقتضته المعاوضة من الاقباض كذلك التمكين للقبض في الكلي يكفي ايضا في القبض المعا
وان لم يكف في حصول براءة الذمة فاذا سلم الاجير نفسه للعمل فعمل كفى ذلك في استقرار الاجارة وان لم يكن بتعيين
الدابة وكذا المشتري اذا عرض على البائع قبض الثمن الكلي كفى ذلك في وجوب دفع المبيع عليه وخرج عن ضمان المعاوضة
وان لم يخرج عن ضمان نفس الثمن الا بعد التعيين والرجوع الى الحاكم ومنها ان المراد بامكان الايقاع في مسئلة
قلع الضرس المتقدمة وامكان الانتفاع الذي هو سبب لاستقرار الاجرة ما يتم شرعا فلو امكن عقلا او اتسع
شرعا لم يكف في استقرارها واليه يشير قولهم بعد الحكم بالاستقرار في الاستيجار بقلع الضرس حيث انه يمكن فيها
ايقاع العمل اما لو زال عقيب العقد سقطت الاجرة اذ لا بان باحة شرعا انه يصح الاجارة في الابتداء فهي شرط
في الاستدامة فاذا حرم العمل المستاجر عليه بعد العقد قبل مضي زمان يمكن فيه الاستيفاء كزوال الوجع الضرس
انفسخت الاجارة من اصلها ولو استاجر شيئا معينا الاشياء موصوفا في الذمة فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة
بلا خلاف كما في جواهر الكلام ناسبا له الى التذكرة واستدل عليه بفحوى النبوي والخبر الوارد في تلف المبيع قبل القبض
ثم قال وظاهر الاصحاب اتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة بمنزلة المبيع والاجرة بمنزلة الثمن فيجري في المقام جميع احكام
تلف العوض في البيع قبل القبض حرفا بحرف كالبحث عن تلف الثمن واتلاف البائع والاجنبي وكون اتلاف المشتري
بمنزلة القبض وغير ذلك مما هو مذكور هناك وتحقيقه ان حقيقة المعاوضة تبديل سلطنة بسلطنة فقبل القبض
لا يتحقق حقيقة المعاوضة ولذا تعدى الاصحاب من مورد النص الى المقام ونظايره فلو كان مجرد العقد كافيا في
حصولها وحصول النقل والانتقال كان الانفساخ بالتلف قبل القبض مخالفا للقاعدة فيشكل التعدي من
المبيع الى الثمن فكيف عن البيع الى الاجارة وساير المعاوضات وعلى ما ذكره كانه نظر العلامة حيث جعل التلف كاشفا
عن الانفساخ في اصله باعتبار عدم ابطال حقيقة المعاوضة بدون القبض لا من حينه كما عليه الاصحاب واما اثبات
الخيار باتلاف الاجنبي والبائع فهو وان كان منافيا لقاعدة المعاوضة من اصلها بناء على عموم التلف للسماوي وغيره
الا انه قد يقال انه من خيار فوات الوصف بعد ملاحظة كون الاتلاف من اسباب الضمان وصيرورة القيمة او المثل
مقام التالف لان قوام المعاوضة بمالية العوضين لا بعينهما والمالية باقية في الحالين وان كان تقومها قبل التلف بصيرورة
المبيع وبعده ببدله الثابت في ذمة المتلف وانما الفايت هو الخصوصية المتعلقة بعين المبيع وتعذر بعد التالف

اثر امو تها سوى خيار الوصف الثابت فى جميع الاوصاف هذه خلاصة ما افاد واجاد مهذبا الا انه مع ذلك محل للنظر من وجوه الاول ان دعوى نفى الخلاف فى جريان قاعدة التلف قبل القبض فى الاجارة هنا ينافى لما تقدم منه قده فى مسئلة اشتراط استحقاق مطالبة الاجرة قبل تسليم العمل من منع جريانها فيها وفى امثالها اقتصارا فيما خالف القاعدة على مورد النص اللهم الا ان يكون ما افاده فى المقام من التحقيق والسبر من سوانح الجديد عدلا عما بنى عليه سابقا الثانى ان نسبة الانفساخ من الاصل بمعنى البطلان الى العلامة توهم فاسد ناش من عدم التامل فى كلام له فى الباب الاول من الفصل الثانى فى الاجارة موهم لذلك قال ولو تلفت العين قبل القبض وعقيب القبض بطلت مع التعيين والا بطلت فى الباقى ويرجع من الاجرة بما قابل التخلف وكذا لو ظهر استحقاقها حيث ان ظهور العطف فى تساوى المعطوف والمعطوف عليه يدل على كون التلف قبل القبض مثل ظهور الاستحقاق فى الكشف عن البطلان من اصله وضعفه ظاهر اذ الغرض من التشبيه كما نبه عليه بعض فى حاشية القواعد الشاكر فى مجرد الانفساخ لا فى كيفيته وسائر خصوصياته لوضوح ان ظهور الاستحقاق لا يتفاوت فيه بين قبل القبض وبعده مع ان حق العبارة ح التعاكس فى المعطوف والمعطوف عليه لان الغرض من التشبيه لا بد ان يكون فى المشبه به اجلى فكان عليه ان يعطف التلف قبل القبض على ظهور الاستحقاق وان كان منشا النسبة غير تلك العبارة فهو اعرف بما نسب الثالث ان التحقيق المذكور بمكان من الضعف والسقوط وان سبقه العلامة فى بعض تحقيقاته على ما عزى اليه حيث استدل للخيار بان الاجنبى بما اتلف شخص المبيع لا مالية المعاوضة لما كانت متعلقة بشخصه باعتبار ماليته كان اتلافه بمنزلة اتلاف الوصف حيث تبدل شخص المبيع بشخص اخر مع كون الملحوظ فى العقد لغلاء المشترى به وقال بعض معاصرينا قده وليس بشىء لان ضمان القيمة والمثل يتوقف على اتلاف المالية فلو كان التالف العين دون المالية لم يتحقق الضمان فلا مناص فى توجيه ثبوت الخيار مع اتلاف البايع او الاجنبى عن مقالة القوم فانهم يقولون ان المشترى يتخير بين ان يطالب البايع بالثمن لان كل تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وان يطالب المتلف بالمثل او القيمة لانه اتلف مال غيره فيضمنه له وتحصله ما مر فى مسئلة توقف مطالبة الاجرة على تسليم العين المستاجرة من انه من باب اعمال السببين لكن تقدم لنا اشكال لان التلف اذا كان سببا لانفساخ العقد صار المضمون له هو البايع دون المشترى فالجمع بين القاعدتين كالجمع بين المتناقضين فكيف يجمع بينها ويحكم بثبوتها شرعا فالاصح تعليل الخيار بتعذر التسليم كما مر الاشارة اليه سابقا واورد عليه اولا بان قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه تعم صورة الاتلاف ايضا ومع جريانها لا معنى لخيار تعذر التسليم ضرورة توقفه على صحة العقد وعدم انفساخه حتى يتصور خيار للمشترى وثانيا بان خيار التعذر مختص بصورة رجاء التسليم فلا ياتى مع الياس فضلا عن التعذر العقلى وضعفه ان دليل خيار تعذر التسليم هو الجمع بين سببية العقد وقاعدة نفى الضرر الجارى مع الياس والتعذر العقلى ايضا فلا وجه لدعوى الاختصاص بصورة الرجاء وكيف كان فهل يلحق التلف بيد الاجنبى باتلافه نقل عن المسالك فى باب البيع فى شرح قول المص لو باع شيئا فغصب من يد البايع الحكم بالانفساخ ومعناه عدم الالحاق فى ثبوت الخيار

مبيع ع

للمشترى وعن بعض مشايخنا قده موردا عليه انه قد يقال بعدم الانفساخ اقتصارا فيما خالف القاعدة على القدر المتيقن وهو ما اذا لم يكن مضمونا للمشترى كما فى صورة الاتلاف ويمكن تنزيل مقالة العلامة الاخير عليه بقرينة تسبيله التلف بالاتلاف والا كان مطالبا بالفرق بينهما وكما تبطل الاجارة قبل القبض فكذلك لو تلف عقيب قبضه قبل مضى شىء من المدة لان قبض المنفعة انما هو بالاستيلاء على العين فى زمن يمكن فيه الاستيفاء لا بمجرد الاستيلاء عليها وان كفى فى استحقاق مطالبة الاجرة وتحقيقه ان القبض الذى يقتضيه المعاوضة غير القبض الذى يخرج به البايع من الضمان فان الاول موافق للقاعدة والثانى مخالف لها ثابت بالنص والاجماع فيقتصر فى الاول على مقدار ما يقتضيه المعاوضة وليس هو فى الاجارة سوى تسليم العمل للاستيفاء وقد مضى ما يتعلق بهذا المقام فى مسئلة توقف مطالبة الاجرة على تسليم العين فاذا فعل ذلك استحق مطالبة الاجرة ثم ان انقضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقر ملكه للاجرة لحصول القبض الذى يوجب خروجه عن الضمان والا كشف ذلك عن عدم القبض راسا فيجرى فيه قاعدة التلف قبل القبض القاضية بالانفساخ واما لو انقضى بعض المدة ثم تلف او تجدد فسخ الاجارة بسبب من الاسباب صح فيما مضى وبطل فى الباقى كما لو تلف بعض المبيع فيرجع من الاجرة المدفوعة الى الموجر بما قابل المتخلف من المدة فان تساوى اجزاء المدة الباقية لاجزاء الماضية والا نوقت اجرة تمام المدة ثم نوقت اجرة الماضية ونسب الى قيمة المجموع ونقص بتلك النسبة من الاجرة المسماة ومن فروع الشرط المذكور اعنى معلومية المنفعة انه لا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اذا استاجرها بلا خلاف محقق او منقول فى ذلك فى الجملة للغرر المنهى عنه واختلافهم فى بعض الفروع الاتية ما راجع الى الخلاف فى وجود الغرر هنا او فى كونه قادحا اما لعدم كونه مما يختلف به القيمة وان اختلف به الاغراض او لكونه مما يتسامح فيه الناس وقيل ان مقتضى الاصل مع شبهة الغرر الصحة عملا بالعمومات وفيه منع ان ورود المقام لاول لسقوط العمومات فى الشبهة المصداقية توضيح المقام انه لا شك فى وجوب التحفظ من الغرر وهو كما عن التمهيد اجمال يجتنب عند عادة ويوبخ على تركه وقيل انه الجهالة او الخطر فلعدم مساعدة العرف واللغة على اعتبار النجح فى مفهومه وكيف كان فلا اشكال فى عمومه لما يختلف به اغراض الناس وان لم يختلف به القيمة ودعوى اختصاصه بالثانى وان احتمل الآن الا ان الاظهر خلافه للعموم بل الظاهر عدم الخلاف فيه حيث يحكمون بفساد العقود للغرر مع عدم اختلاف المالية وح فاختلافهم فى بعض الفروع الاتية لا بد ان يرجع الى الخلاف فى وجود الغرر او فى اغتفاره من حيث تسامح الناس بمثله لخفائه لا من جهة عدم كونه موجبا لاختلاف القيمة والاصل فى الاول الفساد بعد سقوط العمومات اى عمومات الصحة وعموم نهى الغرر وفى الثانى الصحة اما لضعف النهى او اختصاص الجائز بغير الثانى فيرجع الى عمومات الاجارة او لانصراف الغرر بما لا يتسامح فيه عرفا والاولى العدول فى موارد الشبهة الى الصلح لانه مبنى على المسامحة ويغتفر فيه ما لم يغتفر فى غيره وفيه ان النهى عن الغرر عام ولا دليل على خروج الصلح عنه وكونه مبنيا على المسامحة ممنوع وان قام مقام الابراء والهبة ودعوى قيام الدليل على اغتفار الجهالة فيه ايضا كذلك فانه مختص بصورة تعذر العلم فلا فايدة فى العدول عن الاجارة الى الصلح بل لا بد من ابداء العذر فى رفع الجهالة او

محمولا وحاملا لان كل ذلك مما يؤثر في تفاوت الاجرة فلا بد فيها من رفع الابهام وازالة الاشتباه او سبب التفاوت
اما بالمشاهدة واما بتقدير اى ما يحمل بالكيل ان علم به او الوزن كما هو شأن المكيال غالبا ولا فرق فيه بين كونه مما
يكال عادة او من غيره او بالوزن مطلقا سواء كان مما يكال او مما يوزن او من غيرهما على خلاف البيع اذ الوزن فيه لا يقوم
مقام الذرع مثلا والسر فيه الفرق ان الاجرة تبذل في مقابل نقل المحمول لا في مقابل عينه بخلاف الثمن فانه يبذل
في مقابل عين المبيع لا في مقابل نقله ولذا لم يذكر العد ولا غيره هنا الذرع لكن المناسب اسقاط الكيل ايضا اذ لا مدخل
فيه سوى معرفة الوزن طريق التعيين اما الوزن او المشاهدة او ما يرفع الجهالة من الوصف الكاشف عن الثقالة ولا
يكفي ذكر المحمل مجردا عن التعيين ولا ذكرا غير معين لتحقق الاختلاف في الخفة والثقل بل لا بد مع ذكر المحمل من ذكر طوله و
عرضه وعلوه ومحل هو مكشوف او مغطى وجنس غطائه وجنس الوطاء ونحوه مما يفتقر اليه اما الاول وهو الوزن فلا
اشكال في الاعتماد عليه لافادته العلم بما هو المناط في بذل الاجرة اعني الثقل فلا يحتاج معه الى شئ اخر الا اذا كانت
تختلف الاجرة باختلاف الجنس مع اتحاد الجنس كالقطن والحديد فلا بد مع الوزن من ذكر الجنس كما صرح به في
المسالك وغيره واما الثاني اعني المشاهدة فهي طريق تخميني لا تحقيقي فالاعتماد عليها يحتاج الى الدليل العلم بسره
الناشئة من الضرورة ومساس الحاجة اذ البناء على الوزن خاصة في امر الاجارات حرج عظيم وعسر جسيم وعلى التذكرة فان
المشاهدة من اقوى طرق العلم وانه اذا كان في ظرف وجب امتحانه باليد تخمينا لوزنه وانه لا خصوصية للمشاهدة
في المقام بل التخمين باليد مع عدمها يقوم مقامها وكذا غير التخمين باليد وقد لوح بلفظ التخمين الى عدم اشتراط العلم
فلا بد من حمل العلم في الاول على الظن القائم مقامه وبه يندفع ما ربما يورد عليه من ان المشاهدة غير مفيدة للعلم
فكيف يكون من اقوى طرقه وفي المسالك تعليل التخمين باليد اذا كان في ظرف باختلاف الاشياء بالخفة والثقل فلا بد من التخمين
لمعرفة الجنس واستحسنه بعض مشايخنا وجعله من محتملات عبارة التذكرة قلت اما عبارة التذكرة فبمعزل عن ذلك و
اما استحسانه فليس في محله لان الغرض من التخمين باليد معرفة الثقل فهو بسيط معرفة الجنس مستدلا له وان اراد ان
معرفة الثقل موقوفة على معرفة الجنس فهذا لو سلم فانما هو في بعض الاجناس لا مطلقا فلا وجه لحمل عبارة التذكرة
عليه نعم قد يكون اختلاف الجنس موجبا لاختلاف الاجرة مع المساواة في الخفة والثقل لاختلافهما في الضرر وقلته و
كثرته فلا بد من معرفته والتخمين باليد اذا افاد ذلك وجب لكنه ليس مراد العلامة قطعا لتعليله له بمعرفة الوزن
ولا مراد صاحب المسالك كما لا يخفى ثم ان الراكب يختلف ثقلا وخفة حركة وسكونا راحة للدابة ومشقة عليها
فلا بد من معرفته اما بالمشاهدة او بالوصف والمشهور ظاهرا كفاية الوصف عن بعض اعتبار المشاهدة والاكتفاء بها
عن اعتبار ذكر الحركات والسكنات التي يختلف بها صلاح الدابة معها ايضا وهذا هو مقتضى الاصل اقتصارا في الخروج
عما يوجب الغرر على موضع الضرورة ولان الظاهر قيام السيرة على الاكتفاء بالمشاهدة ايضا بل لا يبعد الاكتفاء
بالوصف ايضا كما عن جامع المقاصد والمسالك والايضاح هذا كله في الاستيجار للركوب وكذا لو استاجر دابة للحمل فلا
بد من تعيين ما يحمل والمحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه وصفته وقدره والفرق بين هذه العبارة وسابقتها انها كانت في

الاستيجار للركوب خاصة وهذه في الاستيجار للحمل على الدابة دون الكلام الا انه ضار التفريع على ذكر المحمل في
الراكب وهذه في الاستيجار لخصوص الحمل وان كان كلتا مستفادا ايضا من السابق لان الاتي اهم خصوصا الكلام ذكر
الفروع المتفرعة دفعا لتوهم الفرق كما صنعه مثل ذلك في مسئلة استقرار الاجرة بتسليم العين المستاجرة حيث ذكر انه لا
كلام العين المستاجرة ثم قال كذا لو استاجر دارا ويحتمل ان يكون الاولى الدابة الكلية وهذه في الجزئية ويحتمل كون الاولى
فيما لو استاجرها لمطلق الحمل اى شيئا كان او متاعا وهذه في خصوص الاستيجار للمتاع وقيل ان الاولى في المقدرة بالمدة
بالزمان وهذه في المقدرة بالعمل وفيه ان الاخيرة نعتت الا وجه الاول ثم الثاني ومع ذلك كان تركها الثانية اولى لوقوع
في المقامات المشار اليها وغيرها فانه يحمل عليه لو كان غير مضبوط ضبطا تاما كما ان حكم السفينة حكم الدابة في
تعيين المحمل وتعيين خصوصياته وعدده مما هو المتعارف بين الناس من الاقفال في اجارة الدواب للسفر حاملا او
حاملا ومحمولا لاخبرة به كساير المسامحات الجائزة في العادة فلا امتداد بها فان تعيين كيفية الركوب غير معهودة
ابدا مع ان الجهالة فيها اشد ضررا واكثر اثارة للتخاصم لكن هذه كلها في العقد اما المعاطاة فالامر فيه لا يقتضي سقوط
شرط التعيين فيها للوضوح فساده كما تقدم في المعاطاة لعموم النهي عن الغرر بل لانها اولى بالتعيين من جميع الجهات
حين الشروع في العمل وان كان خصوصيات المحمول وخصوصيات الراكب مجهولا عند المقاولة واما الزاد فلا بد من
اشتراطه فلو لم يشترطه لم يستحقه على الموجر الا ان يكون تعارف يجري مجرى الشرط ويختلف حال الاجارات في ذلك من حيث
وبعده ولا يكفي اشتراط حمل الزاد مطلقا حيث يحتاج الى الشرط ما لم يعينه واذا فنى ليس له حمل بدله واطلاقه يقتضي عدم
الفرق بين ان يفنى بالاكل المعتاد او بغيره او بافة اخرى غير الاكل كسرقة ونحوها وفي حاشية الكتاب للمحقق الثاني الفرق
بعدم جواز الابدال في الاول وجوازه في الثاني والثالث ووجهه ان القدر المشروط مستحق عليه سواء كان في ضمن الفرد
الاول او في غيره وهذا مبني على حمل عبارة المصنف على ما لو اشترط مقدارا معينا من الزاد كمن او نصف من ولا بد مع
التعيين يجوز الابدال للاشتراط ولو فنى بالمعتاد لان الشرط نزل على التعاقب ومقتضاه الفناء شيئا فشيئا حتى انه
لو صار ضيفا في الطريق كان للموجر مطالبته بالتخفيف بمقدار القضيفة وهنا تفصيل اخر صرح به في الحاشية ايضا وهو الفرق
بين زيادة المحمول عن الحاجة فيجوز الابدال وبين عدمها فلا يجوز وهذا لا يحصل له الا اذا فرض حمله على اقل مما
اشترط والظاهر انه المراد فلو شرط منين مثلا وكان المحتاج اليه منا واحدا ومضى عند الحمل على المحتاج اليه فاذا فنى
بالاكل استحق حمل بدله سواء كان بالمعتاد او بغيره ولو اشترط حمل الزاد من غير تعيين انعكس التفصيل الاول فان فنى
بالاكل المعتاد جاز له الابدال والا فلا لكنه خارج عن مفروض الكلام لان المتبادر من التعيين تعيينه ولو من
جهة اخرى بل مع جهالة القدر يبطل الشرط الا ان مقتضى العادة تعيين القدر فيرجع ايضا الى الاول والحاصل
ان مع جهالة القدر يبطل الشرط ومع تعيينه ولو بحكم العادة لا يجوز التجاوز عنه الى الزيادة ولا الى غير الزيادة
فان كان المعين اقل من الحاجة لم يجز له حمل البدل في بقية الطريق لعدم استحقاقه سوى القدر الفاني لو كان الافناء
بالاكل المعتاد لا بغيره وان كان بقدر الحاجة لم يتصور الفناء بالاكل المعتاد فان فني بغير المعتاد او بافة اخرى جاز له

الابدال اذ المقدار المشروط مستحق على الاجير سواء كان في ضمن الفرد الاول او غيره وان كان اكثر من قدر الحاجة ففي صورة
انعدامه بالاكل الغير المعتاد حكمه ايضا حكم ما لو كان بقدر الحاجة فليس منها اخر وفي صورة الفناء بالمعتاد يفرق بين
الاولين لكن كيف يتصور الفناء بالمعتاد مع كونه زائدا عن قدر الحاجة اللهم الا ان يكون المراد ما وصفناه وهو ان
يشترط اكثر من قدر الحاجة لكن اقتصر عند الحمل على مقدارها فان الابدال حينئذ يجوز ولو في المعتاد وبما شرحنا المقام
ظهر المشوش في كلماتهم كما ظهر ان الفرق بين الاكل المعتاد وغيره لا يتصور الا في بعض الصور كالقابلة بين الزائد عن
قدر الحاجة وبين غير الزائد والحاصل ان للمسئلة ثمانية عشر صورة في بعضها يتجه قول الشيخ وابن ادريس
من جواز الابدال وفي بعضها قول المص ومن قال بالعدم حاصلة من ضرب ثلثة في نفسها ثم ضرب الحاصل وهي
التسعة في اثنين لان مقدار الزاد المعين بالشرط او بحكم العادة اما ان يكون بقدر الحاجة او اقل او اكثر وعلى
التقادير فالمحمول اما ان يكون بقدر المشروط او اقل او اكثر وعلى التقادير فاما ان يفنى بالاكل المعتاد او بغيره
وبالتامل فيما ذكرنا يعرف حكم جميع الصور وربما نزل خلاف الشيخ والاصحاب فيما لو استحق حمل الزاد للعادة
لا للشرط فيدعي الشيخ انه يستحق حمل العوض كسائر ما يستحق عليه وغيره يقول ان العادة لا تقتضي الا بحمله على
هذه الحال وربما رجح مختار الشيخ لما ذكر وحمل عبارة المص ونحوها على حمل غير الزاد وانت خبير بان الحمل واما
مختار الشيخ فغير متجه اذا كان مقتضى العادة حمل الزاد بقدر الحاجة او اقل لابتنائه في العادة على عدم الفناء اذا
فنى بالمعتاد الذي هو محل النزاع ظاهرا فكيف يكون له الابدال لبقي شيء هو ان في محل كره جعل محل النزاع ما لو تيسر
شراء الزاد في المنازل بالسعر الاول والاجازة للابدال لا يجدي وفيه نظر لا يخفى واذا استأجر دابة اقتصر على مشاهدتها
ان اختلف الغرض باختلافها لان الجهالة في الحامل كالجهالة في المحمول لعدم الدليل واما اطلق المص ولم يقيده باختلاف الغرض
ثقة بوضوح الحال فان لم تكن مشاهدة فلا بد من ذكر الجنس بل النوع وهكذا مع اختلاف الاغراض وكذا الذكورة والانوثة
اذا كانت للركوب وسقط اعتبار ذلك اذا كانت للحمل لعدم اختلاف الغرض باختلافهما كما يسقط اعتبار ذكر الجنس او صنف
ايضا لعدم اختلاف الغرض باختلافهما اذا كان للحمل كما لا يخفى فلا وجه للفرق بين ذكر الجنس وعدمه الا في المقصود للحمل
ولا في المقصود للركوب لسقوطها كلا في الاول دون الثاني ويحتمل فيه بعيدا ان يكون قوله اذا كانت مشترطا للمجموع
ما ذكره فيتبع الارادة وان كان فيه خروج عن الظاهر في الجملة وقد يقال بسقوط ذكر الجنس وغير الذكورة والانوثة من
الاوصاف ظ لكثرة اختلاف الافراد وعدم افادتها شيئا بل قد يقال بعدم فائدة المشاهدة في الاجارة وان نفعت
في البيع لانها لا تفيد الاطلاع بكيفية مشي الدابة المشاهدة مع كون اختلاف الاغراض بل الاجرة في الجملة باختلاف
انحاء المشي اشد واولى نعم تفيد المشاهدة الظن بها كالاوصاف فان تم الدليل على اعتبار في المقام فهو الظاهر المشهور
المستمر وتعطيل اجارة الدواب لو بني على اعتبار العلم صح التعويل عليها والا فلا فائدة فيها ثم الظاهر من تنكير لفظ
الدابة كون الكلام فيما لو استأجر دابة جزئية فلو استأجر كلية فالظاهر كما يشهد به استقراء السيرة قطعا عدم
لزوم ذكر شيء من ذلك لان المنفعة في الكلية هي عمل المكاري وفي الجزئية هي منفعة الدابة ففي الكلية ترجع الاجارة

النسخة خ م

بسقوطها

الى اجارة الادمي وفي الجزئية الى اجارة الاعيان لا يقال لا ريب في اختلاف الاغراض باختلافها لانها سواء كان
متعلق الاجارة الحمل او منفعة الحيوان فلا بد في الاستيجار للحمل ايضا من تعيين الحامل لان جهالته تنتهي الى جهالة
هو متعلق الاجارة فيبطل لانا نقول يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها وفرق بين استيجار الحيوان وبين الاستيجار للحمل
عليه والايصال الى المكان الكذائي فان متعلق الاجارة في الاول انما هو عين منفعة الحيوان فلا بد من تعيينه دفعا
للجهالة وفي الثاني هو فعل المكاري اعني الحمل على الدابة الى المكان الكذائي ان دخلت منفعة الدابة حينئذ في المستاجر
لكن صرح غير واحد منهم صاحب المسالك تبعا للكركي وشرح غير الارشاد منهم صاحب المسالك انه لا فرق بين استيجار دابة معينة
او دابة كلية ويحتمل خروجه عما فرضنا من الاستيجار للحمل اذ المتبادر من قولك استيجار دابة جزئية معينة او دابة موصوفة
كلية واستيجاره للحمل الذي يقتضي دخول منفعة الحيوان في ملك المستاجر تبعا ففي الصورتين الاوليين الثانية لا
بد من المشاهدة او الوصف بلا اشكال وفي الثالثة لم يحتج الى ذكر الدابة فضلا عن وصفها وقد صرح به بعض مشايخنا
ولقد اجاد ان كان مراده بالحمل هو الحمل على الدابة وان كان المراد الحمل المطلق دون الحمل على الدابة بخصوصها فلا يمكن
منع الاحتياج فيها الى الوصف ايضا بناء على اغتفار الجهالة في التوابع فلا بد من الرجوع الى باب التوابع وقد ابطلنا
الكلام هناك ويلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب وآلته والحزام والزمام واللجام
والسرج والاكاف والزاملة والحداجة وغيرها من الالات الضابط لزوم كلما جرت العادة بالتوطية له للركوب
بالنسبة الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لدابة السرج والبرذعة لما اعتيدت فيها ونحو ذلك وكذا [illegible]
مع اقتضاء العادة لهما او لاحدهما والاولى ذكرهما في سياق الافعال التي تجب على الموجر بمقتضى الشرط او العادة كالاعانة
على الركوب والنزول اذا كان المستاجر عاجزا او عادة لكن لا تقتضي العادة له بذلك كالمريض والشيخ ولو كان قادرا
متمكنا من ذلك بنفسه لم تجب اعانته كذا في المسالك ويدان لزوم الاعانة انما جاء من جهة الشرط او العادة التي هي حكم
فلا تفاوت بين القادر والعاجز اذ العجز لا يوجب استحقاق زائد عما يقتضيه العقد على المستاجر وفيه ايضا كما عن الموجر
التحرير ان لزوم الاعانة انما هو اذا اشترط المستاجر على الموجر مصاحبته وكانت الاجارة في الذمة ما لو كانت مخصوصة
بدابة معينة ليذهب بها ولم تقض العادة بذلك بجميع الافعال على الراكب فيه ما لا يخفى بعد [illegible]
الاستعمال مدار الشرط والعادة اذ لا وجه للفرق بين كونها في الذمة او مخصوصة بدابة معينة وفي [illegible] الحمل
وشبهه تردد ناش من التردد في جريان العادة بهما اظهره اللزوم عند المص والفاضل الكركي وثاني الشهيدين على ما
نقل عن بعضهم واستدل عليه في المسالك بجريان العادة وبانهما من باب التهيئة والحمل الواجب على الموجر
فيجب ان يشترط خلافه قلت اما الاستدلال الاول عليه بالعادة فهو حسن على فرض تسليم الصغرى لكنه انما يتم [illegible]
على تامل اذ العادة في ذلك مختلفة بحسب الزمان والمكان والاشخاص واما الاستدلال الثاني ففيه ان المدار
في اجارة الدواب وما يليها تمليك منافعها واما الحمل ما لاستيجار لم يرجع الى اجارة الادمي وهو خارج عن محل البحث
العادة والا فلا يتوقف وجوبهما ولا وجوب غيرهما من سائر وجوه الاعانة الا [illegible] وجوبهما ولا وجوب [illegible]

دا س

وجوب الاعانة على الشرط او العادة اذ لا ريب في ان من يوجر نفسه لعمل كخبز ونحوه وخياطة ثوب ونحوها يجب عليه مقدمات
العمل ومنه ان يصير اجيرا للتحميل فعليه الاعانة للركوب على فرض الاحتياج اليها ومد جميع الاسباب والالات المحتاج
اليها وهذا اولى من حمل العبارة ونحوها مما اطلق فيها لزوم الالات ووجوب الاعانة على صورة الاشتراط وجريان العادة
وكيف كان فقد ظهر الحال في جميع الصور المشار اليها انفا وحاصلها انه لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة الدابة الكلية
او الجزئية لم يجب على الاجير شيء من الالات ولا الافعال الا على تقدير الشرط او جريان العادة وان كانت متعلقة بالايصال
وجبت عليه الالات والافعال اشترطا ام لا جرت العادة بها ام لا ثم الظاهر ان الامتناع عن الالات في صورة لزومها
يوجب خيار تخلف الوصف وعن الافعال يوجب خيار تخلف الشرط من حيث ايجاب الخيار ولا فرق بينهما انما من حيث الاجبار
فيفترق فان تخلف الوصف في الجزئي لا يتصور فيه الاجبار بخلاف تخلف الشرط وربما احتمل رجوع الخيار فيها الى
خيار التبعض وهو غريب واغرب منه احتمال وجوبها على الاجير تبعا كتوابع البيع لا لاجل الاشتراط ولا لاجل كونها اجزاء
من المنفعة ولو اجرها اي الدابة للدوران للدولاب افتقر الى مشاهدة الدولاب لاختلافه في الثقل ولو امكن
الوصف الرافع للجهالة كفى واما الاقتصار على المشاهدة لقصور الوصف غالبا عن رفع الجهالة وكذا يشترط معرفة عمق البئر باحد
الامرين ولا بد ايضا من تقدير العمل اما بالزمان كاليوم لكن لا بد ح من معرفة الدابة لاختلاف الدواب قوة وضعفا
فيختلف مقدار السقي الذي هو المقصود بالاجارة او بملء بركة معينة بالمشاهدة او بالوصف او بالمساحة كما في المسالك
ولا يسقي البستان وان شوهد للاختلاف بقرب عهده بالماء وبعده وحرارة الهواء وبرودته وفيه ان اختلاف الهواء في
زمن السقي يسير لا يلتفت اليه واما الاختلاف في قرب العهد بالماء وبعده فهو وان كان مما يوجب الاختلاف والجهالة في
مقدار السقي الا انه يندفع بالوصف ايضا مع ان اهل الخبرة اذا شاهد البستان عرف مقدار ما يحتاج اليه من السقي ومسامحة
الناس في الاجارات في الاختلافات اليسيرة الناشئة من الاختلاف من نحو قرب العهد بالماء وبعده امر بديهي وكذا بناء
الشرع على الاكتفاء بارتفاع معظم الغرر وقد اعترف به بعضهم ثم لو اجرها للزراعة فان كان لحرث جريب معلوم
فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها وعن التذكرة اعتبار المشاهدة خاصة لان ابعاض الارض تختلف صلابة و
رخاوة وحرث الصلب صعب مستصعب على البقر وعلى المستعمل بخلاف الرخوة وفي بعضها حجارة يتعلق بها السكة
ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف ورده في المسالك بالمعارضة بان المشاهدة لا تحيط بباطن
الارض واما الوصف فقد يكون صاحبها عارفا بما في الباطن فالتعويل على الوصف اولى فان ارتفاع الجهالة به ابلغ
وبان المعتبر رفع الجهالة العادية لا الضبط الكلي ويمكن التوصل الى ذلك بالحفر في عدة مواضع منها على وجه يرفع
الغرر فلعل الاطلاع على باطن الارض هنا نظير الاطلاع على صفات العبيد والاماء الباطنية في البيع الذي لا اشكال
ظاهرا في اغتفار جهالتها فيه اذ المعتبر هو ارتفاع معظم الغرر كما اشار اليه بقوله ولان الغرض الخ وح لا ريب في كون
المشاهدة ابلغ من الوصف بل الظاهر كون الظاهر عنوان الباطن كما هو الغالب فيحصل بالمشاهدة معرفة حال الباطن
من حيث الاشتمال على الاحجار المانعة عن الحرث او عدمه نعم لو كان الامر كما ذكره من المداقة في رفع الجهالة لزم الجمع

بينهما دون الاكتفاء باحدهما وهو احوط وربما احتمل ان مراد الاصحاب بالمشاهدة ما يتعلق بالارض ظهرا وبطنا
ولو قبل العقد بحرث سابق ونحوه وهو ضعيف احتمالا او محتملا ولا يحتاج الى معرفة السكة اذا كان لها معتاد بل
وان لم يكن للتسامح واما الدابة مع تعيين الجريب ومعرفة الارض باحد الامرين كما هو المفروض في المتن لا يحتاج الى تعيينها
والضابط هو ان الاجارة ان وقعت على حرث الارض فاما ان تعين الارض قدرا وصفة بالمشاهدة او الوصف كما هو
مفروض الكتاب فلا حاجة الى تعيين الدابة ولا الى تعيين المدة لانتفاء الغرر بمعرفة مقدار مساحة الارض ومعرفتها
في الصلابة والرخاوة والاشتمال على الاحجار وعدمه واما ان تقدر بالمدة فيقول اجرتك دابة للحرث شهرا فح لا بد من
معرفة الدابة تحفظا من غرر المستاجر لاختلافها في القوة والضعف ولا بد ايضا من معرفة الارض بالوصف او المشاهدة
تحفظا عن غرر الموجر وقيل بعدم لزوم تعيين الارض مع ضبط المدة لان بناء العرف على الاكتفاء بضبط المدة عن تعيينها
والاول احوط واولى فلما الحكي المبسوط والقواعد هذا لو كان في الاجارة للحرث وفي اجارة الدابة للسفر مسافة معينة
لا بد ايضا من تعيين وقت السير ليلا او نهارا الا ان يكون هناك عادة فيستغنى بها عن التعيين ويرجع اليها عند
الاختلاف والنزاع ولو لم يمكن التعيين كطريق الحج في المسالك يشكل الحكم ح ومقتضى الفاضل المقداد عن التذكرة
والقواعد وجامع المقاصد عدم لزوم التعيين ح بل يتبع القافلة وكذا لا يلزم تعيين اول السير انما يشترط التعيين اذا
كان اختيار السير بيدهما قلت معنى ذلك انه لا غرر ولا جهالة ح اذ المرجع ح يكون حال الناس لان الجهالة مغتفرة
للضرورة اذ الضرورة لا توجب تغير حكم الوضع ولا بد ايضا من تنزيل اطلاق تعيين الوقت في كلماتهم على صورة
اختلاف الاجرة او الاغراض باختلاف الليل والنهار وهو فرض بعيد عن مجاري العادات فمن اطلق من الاصحاب
او صرح بعدم اعتبار تعيين الوقت كما عن ظاهر الوسيلة والكافي وغيرهم من القدماء لعله ناظر اليه لا الى اغتفار
الجهالة الناشئة من عدم تعيين الوقت للسير كما قواه بعض مشايخنا وعن التذكرة والقواعد وجامع المقاصد انه
لا بد ايضا من تعيين قدر السير في كل يوم وليلة الا ان تكون المنازل معروفة معتادة فالتحقيق ان هذه المدافعات
مبنية على مداقة الناس وعدم مسامحتهم فيها والا فلا حاجة الى تعيين شيء منها لان ارتفاع معظم الغرر يكفي
ولا دليل على وجوب الانتهاء وكمال التعيين ويجوز ان يستاجر اثنان جملا او غيره للعقبة بضم العين وهي النوبة
كما في المسالك وهما يتعاقبان على الراحلة في الركوب هذا تارة وهذا اخرى ويرجع في المناوبة الى العادة فان كان
هناك عادة مضبوطة اما بالزمان او المسافة حمل الاطلاق عليها والا وجب التعيين ذكره غير واحد وفيه انه لا معنى لضبط
التناوب بالعادة ولا لتعيينه في العقد لا بتعيين مقدار حصته نعم في اعتبار تعيين من يركب منهما اولا وجهان بل
كما عن التذكرة بطلان العقد مع عدمه وقيل بالصحة ويرجع في تعيين المبتدئ الى القرعة التي هي لكل امر مشكل وهو
الاصح ودعوى الاشكال في صحة العقد لانه موجب للجهالة كما عن الجامع لك مدفوعة بمنع الاشكال والجهالة
في مفاد العقد اذا استاجراه على وجه الاشاعة وانما هو اشكال خارجي جار في كل شركة نعم لو استاجراه على ان يكون
لكل منهما نوبة معينة زمانا او مكانا بحيث يكون مفاد العقد استحقاق كل منهما ركوبه متوسلا او ركوبه فرسخ

على وجه الغايب فصرح بعض مشايخنا انه يلزم تعيين اول من يركب وفيه ايضا منع لان مفاد العقد استحقاق
كل منهما اياما او فراسخ متعاقبة وهذا ايضا لا يوجب جهالة في مقتضى العقد وان اقتضت قاعدة التراجيح استعمال
القرعة على تقدير التشاجر فالاصح صحة العقد مطلقا كانت عادة في التناوب ولا تعين اول من يركب ام لا نعم لا بد
من تعيين مقدار حصة كل منهما زمانا او مسافة فلو لم يعين حمل الاطلاق على المساواة تقسيم الركوب نصفا
او لمصاحب على التشاجر الا ان يصرح بعدم الاشاعة فلا بد من تعيين حصة كل واحد باحد الوجهين والا
بطل للجهالة وهو واضح ولو اكترى ابه فسار عليها زيادة عن العادة او ضربها كذلك او كبحها اي جذب لجامها الى نفسه
لكي تقف ولا تجري كما عن الجوهري ضمن بلا خلاف كما عن التذكرة بل عن الغنية الاجماع عليه وجهه واضح لوجود
المقتضي وهو الاتلاف وعدم المانع واما مع التعارف عن العادة فظاهر العبارة وصريح المحكي عن المبسوط والخلاف
والقواعد وموضع عن التذكرة وجامع المقاصد والمسالك عدم الضمان ولو تلفت للاصل ولاقتضاء العقد
جواز الافعال المذكورة وتوقف استيفاء المنفعة عليها فلا ضمان كما لا ضمان فيما يتلف باستيفاء المنفعة من
جلوس الدار ولبس الثوب وركوب الدابة الموجب لهزالها او نقصان قيمتها وللسيرة الجارية بين الناس لان
النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه خلافا للمحكي عن التذكرة من الضمان بجناية الضرب لان الاذن مشروط
بالسلامة ويجاب عن الاصل بقاعدة الاتلاف وعن اقتضاء العقد بالمنع لانه انما يقتضي الضرب الغير المترتب
عليه التلف وعن الثالث بالنقض بضرب الرجل زوجته للاستمتاع فمات فانه ماذون فيه بنص القرآن فاضربوهن
وما يتوقف عليه عند الامتناع مع حكمهم فيه بالضمان نافيا فيه للخلاف وعن مع الاستدلال على
الضمان بانها كالماذون فيها صريحا وفيه منع صغرى كما عرفت من عدم اقتضاء العقد جواز مثل ذلك فمن
اين جاء الاذن وكبرى لان الاذن الصريح ايضا لا لان لاذن الصريح ايضا لا يرفع الضمان الا ترى انهم يحكمون
بضمان الولي لجناية الضرب للتاديب وبضمان المعلم وهذا معنى تعليل التذكرة بان الاذن مشروط بالسلامة
اراد ان ترتب التلف على الفعل الماذون فيه من الشارع او من المالك يكشف عن خروجه عن العنوان الماذون
فيه وان كان قصد الفاعل ايجاد ذلك العنوان نعم يرتفع الضمان بالاذن اذا تعلق بالاتلاف كالاذن في القصاص
او الحد وكذا عليه التلف كما لو قطع الضرب من المستاجر عليه فيترتب عليه الموت ونحوه فان التحقيق فيه وفاقا لغير واحد
عدم الضمان والدليل على عدم الضمان في الموضعين مضافا الى ظهور الاجماع الاصل بعد منع عموم ادلة الاتلاف
لذا الظاهر منها ولو بملاحظة فهم الاصحاب ان سبب الضمان احترام مال المسلم فاذا اذن ارتفع الاحترام ويدل عليه
قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل كما لو كان الفعل المترتب عليه التلف احسانا الى المالك مثل ما لو ادب المعلم فترتب
على تاديبه جناية غير جناية النفس لان الاية حاكمة على دليل الضمان الا ان يدعى الحيثية ويقال ان نفي السبيل من
جهة عنوان الاحسان لا ينافي السبيل عليه من عنوان آخر مجامع معه فلو حصل من فعل المعلم تاديب وضرب متلف فعدم
السبيل عليه من حيث الاحسان اعني التاديب لا ينافي السبيل الثابت عليه من غير جهة الاحسان اعني الضرب والى هذا

ينظر ما عن المحقق الاردبيلي من الفرق بين ... ولو كان من جهة الاحسان اليهم وفي مضافا الى
عموم المفهوم من امثال الاية كما يشهد به ما عن المفسرين في قوله تعالى لقد علموا لمن اشتراه ما له في الآخرة من خلاق
سلاق من عموم النفي لكل خلاق ثم ان تفسير المبادر راجع الى خصوص مال التجارة تخصيص من غير دليل لان اعتبار
الحيثية المشار اليها يقضي بعدم دخول المثال المذكور في الاية بل يلزم تخصيص الاكثر بل الظاهر انه لا مجال له
وان صدر عن بعض اهالي التحقيق لوضوح ان عنوان الاحسان لم يثبت لنفي التشريع سبيل حتى يكون الاية
ناظرة الى نفسه ولو فرض ثبوته لم يكن معنى لرفعه سوى التناقض فلا بد من تعميم نفي السبيل من كل حيثية حتى يكون
مفاد الاية مفاد سائر العمومات الحاكمة على ادلة الاحكام فمعنى الاية ان كل عنوان مقتضي للسبيل شرعا اذا
صار مجامعا لعنوان الاحسان اي لبعض مصاديقه كالتاديب في المثال المذكور فهو مرفوع عن المحسن فان ارادوا
بضمان الولي والمعلم ما لو ترتب على التاديب تلف النفس فلا اشكال لعدم كونه احسانا راسا وان ضمانهما عن
ذلك وارادوا الاعم من ذلك فان ارادوا خصوص ما لو اخطأوا في التاديب كما اذا كان التاديب بضرب رجليه فاخطأ
ووقع الضرب على راس الطفل فلا كلام ايضا لما ذكره ضرورة عدم كون الموجود الخارجي من مصاديق التاديب
الذي هو الاحسان وان ارادوا الاعم من ذلك حتى الصورة التي اجتمع فيها عنوان التاديب وعنوان الجناية فهو
ممنوع اشد المنع والحاصل ان رافع الضمان احد امرين اما اذن المجني عليه من غير اثم او اذن الشارع سواء
تعلق على نحو التخصيص كالاذن في الحد والقصاص او نحو العموم كما في صور الاحسان هذا ويمكن ان يقال
بضمان المعلم والولي ثم ولو كانت الجناية الصادرة منهما تاديبا الا ان التاديب لما ترتب عليه الجناية على
الطفل ليس احسانا في حقه فبمجرد ترتب الجناية يخرج فعلهما عن عنوان الاحسان الواقعي لكن ... المنفي عنه السبيل
حتى يختص فائدة الاية في خصوص نحو الحد والقصاص والتعزيرات التي امر بها شرعا فان الاحسان لا يترتب عليها
ضمان الاتلاف وهذا وجه غير بعيد وفيه محافظة لظاهر الحل والكل من الاطلاق في ضمان المعلم والولي
اللهم ان السبيل المنفي عن المحسن في الكتاب العزيز يحمل على المورد لما عرفت في تقريب الاستدلال هنا على عدم ضمان
المحسنين عن عدم صلاحيتها لنفي السبيل عن عنوان الاحسان اللزوم التناقض وكيف كان فيتفرع على ما ذكرنا
فروع منها ضمان المعلم والولي في بعض الصور ومنها عدم ضمانهما في الآخر حسبما عرفت من التفصيل لا انه يترتب
يبتني على الوجه الاخير الذي نفينا عنه البعد ومنها ضمان الطبيب اذا اخطأ في العلاج مع المباشرة سواء ترتب
عليه تلف النفس او جناية غيره ويأتي الكلام فيه عند تعرض الماتن له والمراد بالخطأ في الثاني ان لا يحصل
الغرض المقصود من العلاج الذي باشر الطبيب كما اذا شرب المريض دواء لدفع ما به من الاسهال فاضر بعضو من
غير دفع الاسهال ومنها عدم ضمانه فيما دون النفس اذا حصل العلاج المقصود وان ترتب عليه جناية وحكم
القوم بضمان الطبيب محمول على احد الصورتين السابقتين والامر دون ذلك بما عرفت من نفي السبيل
وربما يقال بل قيل بعدم ضمانه في الصورة الاخيرة ايضا نظرا الى السيرة الجارية فيه انها في المباشرة ممنوعة

التسبيب غير بعيدة لكن البحث هنا في الاول وقد يقال ان علاج الطبيب الحاذق من مصاديق الاحسان مطلقاً وان اخطأ و
ترتب عليه العرض المقصود اصلا لان الفعل اذا قصد به الاحسان الى الغير صدق عليه عرفاً عنوان الاحسان سواء
غادت منه فائدة اليه ام لا نظير صدق البيع على الايجاب وان لم يترتب عليه النقل المقصود لفقد شرط او وجود مانع
بناء على كونه موضوعاً للاعم من الصحيح والفاسد ومثله القيام للغير تواضعاً له فانه اكرام وتواضع عرفاً بالنسبة
اليه وان لم يفد في حق المتواضع له شيئاً وهو كما ترى في غاية الضعف والسقوط لا لان الالفاظ موضوعة للمعاني
النفس الامرية دون الاعتقادية بل لان مادة الاحسان آبية عن الصدق على ما لا يكون فيه نفع او فائدة للغير فكيف
يصدق على العلاج الغير النافع عنوان الاحسان كيف ولو كان كذلك لزم القول بصدقه عليه ولو كان مضراً او
مهلكاً وهو كما ترى نعم بناء على تغيير الاحسان في الاية بما لا حرج فيه في مقابل المحظور الشرعي او العرفي كما قيل ونبه
به في تمهيد القواعد للشهيد الثاني كان العلاج الغير النافع احساناً لانه لا حرج فيه شرعاً ولا اثم لكن الظاهر المتبادر
من الاحسان هو الاحسان الى الغير دون فعل المباح كما هو احد الاقوال في مسئلة الحسن والقبح مضافاً الى
ظهور الاجماع على ان عدم الحرج بل الاباحة لا يرفع اثر الاتلاف نعم يرتفع به اثر التسبيب التي هو ايضاً من اسباب الضمان
كما يشير اليه مقتضى القاعدة في علاج الطبيب عند المباشرة ضماناً الا في صورة الاصابة في العلاج المقصود فانه
ح محسن ولا سبيل عليه وان ترتب عليه تلف دون لنصرح الدليل على الضمان عند الخطاء عن قاعدة الاتلاف وربما
زعم ان الدليل هو الاخبار والاجماع على ضمان الاجير الصانع كما يأتي روايته ولا انه اخص من المدعى فانه لا يأتي في
صورة التبرع من الطبيب في العلاج مع ان ظاهرهم كما يأتي عدم الفرق في ضمانه بين المتبرع وغيره وثانياً ان ضمان
الاجير والصانع الذي صحت به الاخبار وكلمات الابرار ليس مبنياً على كونه مخالفاً للقاعدة ثابتاً بالدليل بل على
تطبيقه عليها بل هي من جملة ادلة الضمان بالاتلاف كان للزاعم عجز عن تطبيقه عليها ولذا عن تطبيق ضمان الطبيب
نظراً الى عموم نفي السبيل في القرآن ووجود الاذن الرافع للضمان فلا يكون مدركه سوى النص والاجماع وفيه
ما عرفت من خروج خطائه عن عنوان الاحسان وعنوان ضرورة تعلقهما بما هو علاج واصلاح واحسان في الواقع
لا بما هو كذلك في زعمه وان كان اساءة في الواقع ولعل الاحسان عنده محمول على فعل ما لا حرج فيه مبني على المضايقة في
السبيل عدم ترتبه على علاج الطبيب بالتقريب المذكور وفيه ما عرفت ومنها ضمان الحاكم اذا اخطأ في الحد كما اذا
قلنا بجواز اجرائه بعلمه فاخطأ او نحو ذلك اذ فرق بين خطائه وبين خطاء الطبيب في العلاج لكن الظاهر انه لا
خلاف في عدم ضمانه كما عن المبسوط فالفارق هو الاجماع ويمكن ان يقال ان الحاكم مأمور باجراء الحد حسبما
ساعده ما يثبت به موجبه فيكون فعله مأذوناً فيه واقعاً عند الشارع لقضاء الضرورة بذلك والا لم يرغب في
القضاء احد بخلاف الطبيب فان ما يصدر عنه ليس مأذوناً فيه في الواقع وان كان معذوراً غير آثم ومثل
الحاكم تصرف الامناء في الامور العامة الحسبية من القبض والبسط فانهم مكلفون على ما يقتضيه انظارهم دون
الواقع او ما خالف في مثلهم الوكيل في بعض الامور كقبض الصدقات وتعريفها على احد الوجهين فلو ظهر اخذ الزكوة

من الحاكم غير مستحق لها فالضمان على الحاكم وفاقاً للحلي او الكل بخلاف الوكيل فان فيه وجهين بل قولين مذكورين في محله و
منها عدم الضمان فيما نحن فيه لان الاذن مشروط بالسلامة كما عرفت عن العلامة فان ترتب على ضرب الدابة تلفها
كشف ذلك عن عدم كونه مأذوناً فيه وان كان معذوراً فيه غير آثم كما في خطاء الطبيب ومجرد كون الضرب مستحقاً على
الوجه لا يجدي كما في ضرب الرجل زوجته المرخص فيه في القرآن ومستحقاً عليها بنص الاجماع لكن دقيق النظر قاض بما
نحن فيه بموافقة الاكثر لان المستأجر مالك للمنفعة ولو توقف على استيفائها تلف العين حيث بذل الاجرة في مقابلها
فكان العقد وقع بين الاستيفاء والتلف بين الاجرة فكما ان الاجرة تقابل المنفعة فكذا تقابل العين معاً اذا استلزم
استيفائها تلف العين وفي مثل اشتراء الحمار يموت بكرة وهكذا في التلف المترتب على استيفاء المنفعة على الوجه
المتعارف واضح لا اشكال فيه فلو مات الدابة بالركوب المتعارف فلا ضمان على المستأجر قطعاً ولا يأتي فيه ما ذكره
العلامة من ان الاذن مشروط بالسلامة لان شرط السلامة في الاستيفاء مناف لمقتضى العقد كما لا يخفى واما في
الضرب الموقوف عليه الاستيفاء فقد يتوهم انه امر خارج عن متعلق عقد الاجارة وانما صار المستأجر مأذوناً
فيه باعتبار كونه متعارفاً ووجوب تنزيل العقد على المتعارف وهذا لا يفيد ازيد من الاذن المشروط فاذا ترتب
التلف عليه امكن منع دخوله في الاذن المدلول عليه بالعقد ولكنه توهم فاسد لانا لا نقول بعدم الضمان الا في
صورة توقف استيفاء المنفعة عليه واشتراط الاذن بالسلامة فيه كاشتراطه بها في استيفاء المنفعة تجرى فيه كلام العلامة
ايضاً ونحن ايضاً نقول فيه بالضمان لما عرفت ويمكن تنزيل فتوى الاصحاب بعدم الضمان على الصورة الموقوف عليها
الاستيفاء وبذا يتصالح بين العلامة وغيره بتنزيل كلامه على الصورة الغير الموقوف عليها الاستيفاء خلافاً لبعض حيث
صرح بعدم الفرق بين الموقوف عليه وغيره اذا كان متعارفاً وفيه ما عرفت بل الظاهر عدم الجواز الا باذن المكاري صريحاً
او نحوه فليس للراكب ان يسير الدابة الى بئر او عين مائل عن الطريق الا للضرورة فيجوز مع الضمان نظير الاكل في
المخمصة وربما استدل للمشهور بوجهين اخرين عليلين احدهما ان اطلاق اذن المكاري شامل للضرب المترتب
عليه التلف ايضاً فلا ضمان وفيه منع صغرى وكبرى الثاني ان المستأجر امين ولا ضمان عليه وفيه ان المقام من الاتلاف
دون التلف وكيف كان فالتحقيق قاض في المسئلة بالتفصيل وبه يظهر ايضاً الفرق بين المقام وما ذكروه من ضمان
الرجل بضرب زوجته اذا ماتت بضربه لان المرخص فيه بنص القرآن والاجماع ما كان مقدمة للاستمتاع فاذا ترتب
عليه الموت كشف ذلك عن عدم كونه محلا للترخيص وهذا محل القول بان الاذن مشروط بالسلامة بل التحقيق ان باب
الجنايات في حكم الموت اذ لم يثبت شرعاً جواز الضرب بالذي يكون سبباً للجناية فامكن القول بضمان الزوج مطلقاً
ليكون شرحاً الا من العلم اذ عرفت ان الضرب المترتب عليه التأديب ليس سبباً للضمان دون النفس نعم لو قلنا فيه
بالضمان مطلقاً نظراً الى الوجه الذي مر قبل الفروع كانا متساويين انه لو قلنا في ضرب الزوج ايضاً بعدم الضمان
فيما دون الموت جموداً على اطلاق النص والاجماع واقتصاراً في الحرج على مقعد الاجماع وهو الموت خاصة كانا
ايضاً متساويين والحاصل ان ضرب الزوج مثل ضرب المعلم ففي صورة ترتب الموت لا اشكال بل لا خلاف ظاهراً

من غير فرق وهو شرط مناف لمقتضى العقد قطعاً فاسد جداً نعم لو كان الضرب غير موقوف عليه استيفاء المنفعة منه

فى ضمانها وتردد المصنف والمحقق الثانى وغيرهما فى ذلك لا ينافى دعوى عدم الخلاف كما ان المحكى عن المصنف من تعليل
التردد بان الضرب بغيره سائغ فلا يترتب عليه الضمان عليل فضلا عن ذلك من انه منقوض بضرب المعلم لكونه ايضا
بغيره سائغا وان امكن الجواب عنه بما ذكرنا من امكان دعوى عموم نفى السبيل فى الاية بضرب المعلم ودعوى
اختصاص جواز ضرب الرجل بغيره بما يترتب عليه التلف وفى صورة ترتب جناية ما دون النفس ففيه وجوه
الضمان مطلقا وعدمه كذلك ضمان الزوج دون المعلم وضمان المعلم دون الزوج ووجه الكل قد ذكرناه وبيناه
لمن تدبر وتامل وكيف كان فلا ربط لضرب الزوج بضرب المستاجر بل هو بجنايته لولى المعلم اربط فما توهم
من انتقاض الاستدلال على عدم الضمان فيما نحن فيه بان الضرب مستحق على الوجه فلا يكون مضمونا له بضرب
الرجل امرأته ليس على ما ينبغى لان الاستحقاق الناشى من المعاوضة غير الاستحقاق الناشى من عقد النكاح
اذ الاول لا يجوز استثناؤه للزوم التناقض حيث يتوقف عليه تسليم العوض بخلاف الثانى فانه يتبع دليله
فان لم يكن له اطلاق او عموم يشمل صورة الاتلاف والجناية كان مقتضى القاعدة فيه الضمان هذا بعض الكلام
فيما يتعلق بالمقام ويأتى بعض اخر فى اخر الباب عند تعرض المصنف لبعض الفروع بقى هنا امور ينبغى التنبيه عليها
الاول ان ما ذكرنا فى الطبيب انما هو فى صورة العلاج بالمباشرة واما اذا كان بالتسبيب كان وصف دواء
للمريض وقال ان مرضك كذا ودواءك كذا فقد صرح غير واحد منهم العلامة فى محكى كره بالضمان ايضا وفيه منع
لانه من التسبيب الذى ترتب الضمان عليه بالعدوان الشرعى او العرفى فلا وجه لضمانه مع كونه باذن المريض او
اذن وليه اذا كان حاذقا اذ المباشر اقوى هنا من السبب والروايات والفتاوى بضمان الطبيب غير معلوم
الشمول للتسبيب بل الظاهر منها صورة المباشرة كمعالجة الكحال والبيطار المذكورين فى الفتاوى ايضا
خصوصا مع ما قيل من تعارف ذلك فى السلف وحدوث كتابة النسخ فى الازمنة المتاخرة فلا داعى للخروج
عن الاصل فى ذلك بل المرجع فيه ما هو المقرر فى الضمان بالتسبيب هذا هو القدر المسلم من السيرة التى ادعاها
بعض فى عدم ضمان الطبيب مطلقا فى قبال النصوص والاجماع والحاصل ان هذه السيرة مطابقة للقاعدة
بالقياس الى ما هو المتعارف فى هذه الازمنة من عدم مباشرة الطبيب واما مع المباشرة ممنوعة جدا كما ان
عموم ادلة ضمان الطبيب للتسبيب ايضا كذلك هذا اذا كان ماذونا فى التوصيف وكتابة النسخ او صنعة
للدواء واما عدم الاذن فظاهرهم انه لا اشكال فى الضمان خصوصا مع عدم الحذاقة والاقرب الفرق بين
المقامات لان وصف الدواء ليس من المباشرة قطعا بل من باب التسبب فقد يكون التوصيف هو السبب عرفا كما اذا
كان المريض قاصرا او قد لا يكون كذلك حتى مع عدم الحذاقة كما اذا كان المريض او وليه بصيرا عالما بعدم حذاقة
الطبيب فاقدم على العمل بقوله فان اكمال الفعل مستند الى نفسه لضعف السبب فلا وجه لضمان الطبيب بمجرد قوله و
ذكره للدواء الثانى ان ما ذكرناه فى اتلاف النفس والجناية عليها يأتى فى اتلاف المال ايضا انما الفرق بينه وبين
النفس ان الاذن فيه رافع للضمان مطلقا وفى النفس يتوقف على جواز الاذن واباحته شرعا فلو اذن فى قطع يده مثلا

بل / وان لم يكن / حاذقا

من غير علة لم يجز للماذون ولو قطع ضمن وان امكن ان يقال بارتفاع الحكم الوضعى هو الضمان وبقاء الاثم للاذن للماذون
لكنه ضعيف لعموم ادلة الاتلاف ولا يحضرنى نص من الاصحاب فى ذلك واما اكل مال الغير فى المخمصة فهو ضامن
للقيمة بلا اشكال لانه انما اذن فى اتلاف العين ولم يؤذن فى اتلاف القيمة فيبقى ما دل على احترام مال المسلم عينا و
قيمة سليما عن المعارض فى خصوص القيمة بل مقتضى القاعدة كون المرجع فى مقدار رضا صاحب المال لا القيمة السوقية
لان الناس مسلطون على اموالهم ولا مخرج عنه فى المقام بالنسبة الى القيمة كذا قيل والاولى ان يقال الا اذن له فى
اتلاف العين ايضا لعدم الدليل عليه سوى وجوب حفظ النفس من باب المقدمة وكما يتحقق وجوبها بالمباح عند دوران
الامر بينه وبين الحرام فكذا يتحقق باقل ما يندفع به الضرورة اذا توقف على الحرام كاكل مال الغير مثلا ومقتضاه
الالتزام بما يرتضيه المالك من القيمة على تقدير عدم اذنه فى اكل ماله والحاصل ان حفظ النفس اذا توقف على الاضرار
بالغير كرها وجب الاقتصار على اقل الضررين نظرا الى الوجه المذكور فمقتضى القاعدة اولا وجوب رضا المالك ولو
بدفع اضعاف القيمة فان تعذر ربما مناعه الا بعينه سقط احترام عين ماله مقدمة لمحافظة النفس المحترمة واما
احترام ماليته فهى باقية اذ لا ضرورة الى اتلافها اصلا فاتلافها محرم عليه مطلقا سواء كان بعدم دفع البدل اصلا
او بدفع ما لا يرضى به صاحبها فالاقرب وجوب رضا المالك ولو باضعاف من القيمة السوقية ما لم يكن فيه اجحاف
بالاكل بل ولو كان على احد الوجهين فاقربهما الثالث ما ذكرنا من الضابط فى سببية الاتلاف للضمان مختص
بما لا يأتى فى التلف المترتب على السبب اذ التحقيق فيه كما حققناه فى باب الغصب عدم ترتب الضمان عليه الا بالعدوان
الشرعى او العرفى فلو كان السبب مما لا حرمة له شرعا ولا فيه ملامة وتوبيخ عرفا لم يترتب عليه الضمان وهذا هو
المستفاد من روايات التسبيب وفتاوى الاصحاب كما رجحناه فى محله ولو لم يكن سوى الرواية الواردة فى ضمان اتلاف
الدابة من التفصيل بين اتلافها ليلا فيضمن صاحبها ونهارا فلا يضمن كفى بها دليلا على المدعى اذ لا منشأ للفرق
الا ان بناء الناس على ربط الدواب ليلا دون النهار فان اكل الزرع فى النهار لم يكن على صاحبها شئ لان التفريط هنا
منسوب عرفا الى صاحب الزرع فلا شئ على صاحبها وان اكلت فى الليل كان التفريط من صاحبها بحكم جريان العادات
وتمام الكلام موكول الى بابه واعلم ان هذه المسئلة اعنى ضمان الراكب بسبب ضرب الدابة وقعت فى خلال النزوع
شرط معلومية المنفعة استطرادا وكان المناسب ذكرها فى الفصل الثالث الاتى فى سياق نظائرها من مسائل
الضمان فلنعد الى ما كنا فيه فنقول ولا يصح اجارة العقار اى الارض الا بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع
معين موصوف بما يرفع الجهالة لانه لا يصح اجارته فى الذمة ولو مع الوصف على ما هو ظاهر العبارة كان يقول اجر
جريبا او جريبين من ارض العراق او من ارض هذه القرية كما لا يجوز بيعها كذلك لما يتضمن من الغرر لاختلاف منفعتها
قيمة او رغبة وقيل ان منشأ الغرر هو اقتضاء المبالغة فى التوصيف عزة الوجود والاول اولى وربما يتوهم او
توهم الخلاف من القواعد حيث قال ويجب وصفها او مشاهدتها لان اطلاق الاكتفاء باحد الامرين ناقض لما
ماذكره وحمل العبارة على مورد المشاهدة وهو الحرى الخارجى ويؤيده المحكى عن كره من النص على عدم كفاية الوصف

في مقام اخر وعلى الكفاية هنا فان الجمع بينهما بما ذكر اولى من الحمل على اختلاف الرأي واوفق بما صرحوا في البيع من عدم
الكفاية وبما مر في اجارة الدابة للحرث وما ذكره في الاستيجار لحفر البئر او النهر من لزوم تعيين الارض بالمشاهدة
او الوصف المتعلق بها لا الجزئي بل عرفت اشكال المذكور في كفاية الوصف في مسئلة استيجار الدابة للحرث نظرا الى
اختلاف البعض للارض رخاوة وصلابة وعدم ارتفاع هذه الجهالة الا بالمشاهدة فكيف يقول بجواز اجارته
في الذمة والحاصل ان الاجارة متى تعلقت بالارض سواء كان تعلقها بالاصالة كما اذا اجر نفسه للزرع مثلا
او بالتبع كما اذا تعلقت بالبقر او بالادمي لعمل من حرث او حفر وجب تعيينه في موضع توصيف ذلك الموضع او
مشاهدته فما صرح به المص من ورود الاجارة عليه موصوفا في الذمة هو الاصح كانت المسئلة خلافية كما هو ظاهر بعض
او وفاقية كما هو صريح اخر نعم لو رجع وصف الكلي الى نظير كرمتاع من الصبرة او صاع كليا منه بناء على صحة بيعه
كما لو كانت القرية متساوية الاجزاء في الصلابة والرخاوة وفي المنفعة المقصودة من الزرع او البناء او الغرس ونحوها فاجر
ثلثها او جريبا منها لم يبعد الصحة فان اراد ثاني الشهيدين من الحكم بكفاية الوصف في الكلي وان الفرق بينه وبين الجزئي
غير واضح نحو الفرض المذكور مما الاغرر فيه فحق والا فمردود والحاصل ان اجارة الارض المطلق من بيع الكلي الخارجي
فيراعى فيها ما يراعى فيه من الشروط ومن هنا يظهر ان التعبير عنه بالذمة كما في الكتاب ومن خصايصه فيما اعلم ليس على ما
ينبغي لان الذمة انما تتصور في الكلي المنطقي دون الخارجي وفي هذا بعض الشهادة على كون مراد من اطلق
بكفاية الوصف خصوص العين الجزئية اذ لا يتصور الكلية في العقار بمعنى الارض الا في الخارجي وهو بعيد عن موارد
استعمال الوصف فانها بين الكلي الذهني والجزئي الخارجي هذا اذا كان المراد بالعقار خصوص الارض وان كان المراد
ما يعم البيوت والشجر كما في المسالك فيتصور فيه الكلي الذهني كما لا يخفى وهذا الذي ذكرنا في العقار بخلاف الاستيجار
للاعمال كالخياطة للخياطة والنساج للنساجة والكاتب للكتابة لانها اعمال يمكن جعلها في ذمة الموجر سواء اشترط
المباشرة ام لا بعد مراعاة دفع الغرر والجهالة بالوصف لتمام الغير الايل الى ندرة الوجود ثم لو كانت معقودة بالعمل
لم يجب تعيين الصانع واذا استاجره مدة معينة كيوم او شهر للخياطة ونحوه مما تكون الاجارة فيه معقودة بالزمان
خاصة فلا بد من تعيين الصانع دفعا للضرر الناشي من تفاوتهم في المنفعة قلة وكثرة واما مع العين والعمل كخياطة
هذا الثوب وكتابة هذا الكتاب فلا يختلف المقدار باختلافهم لكن يختلف في الجودة والردائة والغرر الناشي منهما
اكثر خصوصا في الكتابة فلا بد ايضا من تعيين الخياطة والنساج والكاتب وهذا مطرد في اجارة الاعمال كلها
فيأتي في الاستيجار للبناء والنجارة ايضا ما ذكرنا مضافا الى ما في كل عمل من الجهالة المختصة به الباعثة على التوصيف
ومراد المص قده بالتفاوت هو التفاوت في المقدار حيث دل بمفهوم العبارة على عدم لزوم تعيينه اذا استاجره لعمل
معين في محل معين غير من التقدير بالمدة وان كان المراد مطلق التفاوت حتى في الجودة وساير الصفات كانت العبارة
محلا للمواخذة كما نبه عليه في المسالك ومع ذلك فغيرها المدة حيث اهمل اعتبار تعيينه في المقدر بالعمل ايضا من حيث
التفاوت في الاوصاف اللهم الا ان يكون معتمدا على المسائل السابقة لان لزوم التعيين من هذه الجهة مستفاد

منها وفيه ما لا يخفى اولا فلان المنطوق لم يكن اخص من مفهومه حتى يكون مناطا عنه بالبيان واما ثانيا فلما لزوم النسخ
بغير الشرط الدال على خلاف المقصود واذا استاجره لحفر بئر لم يكن بد من تعيين الارض اما بالمشاهدة او بالوصف
على نحو ما عرفت في استيجار الدابة للحرث ويأتي هنا الخلاف في الاكتفاء بالوصف هنا لا في الذكرة والقواعد عدم
كفاية الوصف هنا كما استشكل فيه في ارض الحرث في محكي التذكرة وعن الارشاد اطلاق اعتبار التعيين كالمتن مع
التصريح بعدم كفايته في ارض الحرث ويمكن الفرق بين المقامين بكفاية المشاهدة في ارض الحرث دون البئر لان ظاهر
غالبا كاشف عن حال الباطن القريب من الظاهر دون البعيد وكذا لا بد من تعيين قدر نزوله وسعتها كل ذلك للغرر
المنهي عنه ولو حفرها فانهارت اي انهدمت جميع جوانبها او بعضها لم يلزم الاجير ازالته وكان ذلك الى المالك المستاجر
لامتثال الاجير ما عليه من الحفر ولا يستحق عليه شيء الا بعقد جديد ولو سقط من التراب المرفوع شيء فان كان بتقصيره
في الابعاد المستحق عليه عرفا وجب عليه الازالة والا فلا كما لو وقع حجر عظيم من خارج والمراد بالاستحقاق عليه عرفا ان
يكون العادة جارية على تبعيد التراب عن البئر بمقدار من البعد ولو لم يكن عادة اصلا لم يجب عليه ايضا الازالة ولو
حفر بعضها ثم تعذر عليه من البئر ثم تعذر الباقي اما لصعوبة الارض او مرض الاجير او غير ذلك قوم حفرها جميعا وقوم
ما حفر منها ورجع المستاجر عليه ان كان قد دفع تمام الاجرة بنسبته اي بنسبة تفاوت ما بين القيمتين من الاجرة
المسماة ويحتمل رجوع الضمير المستتر في يرجع الى الاجير وهو بعيد لان الانسب ان يقول استحق عليه كذا لا ان يقول رجع
اذ الرجوع هو المعنى الاخير اللايق بالمقام ومثله في البعد تفسير الاجرة باجرة المثل المحكي فيه عن ركاب المقدير اذ المعنى ترجع
من المسمى بنسبته ما عمل الى اجرة المثل لتمام العمل لان المتبادر من الاجرة هي المثل مع ان الاستعمال من في الى على ما يقتضيه
تعلقه بالنسبة ايضا مخالف للظاهر وبما يتوهم لزوم التقدير على الاول ايضا لان المعنى حينئذ اخذ من المسمى بنسبته ما
عمل الى المجموع ويدفعه ان ضمير بنسبته راجع الى التفاوت المدلول عليه بالمقام كما فسرنا فلا تقدير وطريق معرفة
النسبة في مختلف الاجزاء ومتفقها ان ينسب اجرة مثل المجموع فيستحق الاجير من المسماة بتلك النسبة ويرجع المستاجر
بالباقي وفي خصوص متفق الاجزاء في الاجرة طريق اخر وهو ان ينسب ما عمل الى ما بقي ويؤخذ من الاجرة بتلك النسبة لو
استاجره على حفر بئر عشرة اذرع في الابعاد الثلثة فحفر خمسا عمقا وعشرا طولا وعشرا عرضا كان له نصف الاجرة لان
نسبة عمله الى المجموع النصف ولو حفر هنا خمسة اذرع في الابعاد الثلثة كان له منها الثمن لان النسبة بين المحفور و
بين الباقي الثمن لانه لم يحفر من النصف الاسفل شيئا وهو اربعة اثمان ولا نصف من النصف الاعلى وهو ثمنان شيئا
لانه عشرة والمفروض انه لم يحفر الا خمسة ولا من النصف الاخر الا النصف وهو الثمن لم يتوله سوى الثمن كان نصف النصف
خمسة في عشرة فاذا كان المحفور خمسة في خمسة كان نصفا من النصف هذا بحسب الاعتبار واما ما يقتضيه قواعد
الحساب في معرفة مقدار الكسور في المساحة فهو ان يلاحظ النسبة بين مضروب تمام العمل ومضروب ما عمل فمضروب العشرة في
الابعاد الثلثة الف ومضروب الخمسة في الابعاد كان مائة وخمسة وعشرين وهو ثمن الالف وهذا هو المعروف بين الاصحاب
وفي المسئلة قول اخر مستند الى رواية مهجورة عزي الى الشيخ انه عمل بها في النهاية وهي رواية ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي

ثمن ... مثل

خمسة عشرة

قال سألت أبا عبد الله عن رجل قبل جلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على
خمسة وخمسين جزءا فما أصاب واحدا فهو للقامة الأولى والاثنين للاثنين والثلث للثالث وهكذا إلى العاشرة و
بحرها أنها مبنية على تقسيم الأجرة على الحفور الثاني بالتسوية وهو مخالف لمقتضى العقل لأن المبادلة تقتضي
المقابلة بين العوضين بحسب ماليتهما ففي صورة التبعض لزم مراعاة المالية في الصحيح والفاسد ومالية العمل
تختلف باختلاف المشقة واختلاف الأجرة ولذا حملوها على ما إذا تناسب القامات على وجه يكون للقامة الأولى جزء
القيمة الثانية في الأجرة والمشقة ومع ذلك أيضا لا تنطبق على القاعدة لأن مقتضاها في متفقة الأجزاء كما
عرفت ملاحظة النسبة بين الكل المعمول والمقدار الباقي ويؤخذ من الأجرة بتلك النسبة ومع تناسب القامات
على وجه تكون من متفقة الأجزاء لزم أن يعطى القامة الأولى عشر الأجرة حسبما يقتضيه تلك القاعدة وهو دره
في مورد الرواية دون الأقل كما هو مقتضاها فهي واردة في واقعة خاصة لا تصلح تأسيس القاعدة جديدة مع تمكن
فهو رجل عامل بها إلا أن الشيخ نسب نقله المذكور إلى الرواية في محكي النهاية ووافقه الأصحاب فلم لو علمنا بها
اقتصرنا على موردها ولا نتعدى فلو كان المستأجر عليه خمسة عملنا فيه بالقاعدة لا بالرواية ولو بنينا على التعدد
فالأقرب يرجع إلى قاعدة تعبدية حاصلها أن يبسط الأجرة على المستأجر عليه بتبسيط العدد على الأعداد المتدرجة
دون المتمايزة ولطرقه ثلث الأول أن يجمع الأعداد المقسوم عليها العدد المقسوم والثاني أن يضاف أقل العدد وهو
الواحد إلى الأعداد المقسوم عليها ثم يضرب نصف المجموع في تمام تلك الأعداد فيوزع عليه الأجرة الثالث أن يضرب
تلك الأعداد في نفسها ثم يزاد على الحاصل جذره وهو الأصل المضروب ثم ينصف المجموع فيقسم عليها الأعداد
المقسومة فإذا أردنا أن نقسم عشرة دراهم على عشر قامات جمعنا أعداد العشرة وهي خمس خمسون فيقسم عليها
الأجرة عشرة دراهم وهذا مقتضى الطريق الأول الذي هو أخصر أو نزيد على عشر قامات واحدا ثم يضرب نصفها
في العشرة فيبلغ الحاصل إلى خمس وخمسين أيضا أو نضرب العشرة في نفسها فيصير مائة ثم نزيد عليها جذرها
أعني العشرة المضروبة وهي العشرة ثم نقسمها نصفين فيبلغ أيضا والحاصل أن محصل الرواية تقسيط الأجرة على
العمل ذاتا تامة أعداد ... وهذا أصل مطرد في تقسيم الأعداد على كل أعداد التداخل دون المتباين لأن يقسم
الشيء على العشرة مع عدم التداخل هو أن يعطى كل واحد واحد ومع التداخل هو أن يعطى الأول أقل من واحد
ويعطي الثاني ضعفه وهكذا فلو كانت الأجرة عشرة دراهم والعمل خمس قامات قسمت الدراهم خمسة عشر جزءا
فيوزع بها القامات للواحد واحد وللاثنين ضعفه وهكذا لو كان أربع قامات أعطى القامة الأولى درهم و
الثانية درهمان وعكس المذكور من الضابط ربحوا استيجار المرأة للرضاع مدة معينة بأن درها وجها هذا
في الجملة إجماعي فهذا ادعاه في محكي الخلاف والتذكرة وغيرهما وأما الخلاف في أنها وافقة القاعدة أو مخالفة
لها ثابتة بالدليل ويظهر الثمرة في التعدي إلى نظائر المسألة مما يكون فائدة الإجارة نقل العين المنفعة فعلى
الأول يتعدى وعلى الثاني يتبع نظر الفقيه في فهم المناط وفي مقدار ما فهم ونظائرها كثيرة كاستيجار النحل

للضراب واستيجار الصباغ للصبغ بصبغه واستيجار الكاتب للكتابة بمداده لا من مداد المستأجر واستيجار الكحال
للاكتحال بكحله لا بكحل المستأجر واستيجار الحمام للاستحمام والبئر للاستقاء واستيجار الشاة أو البقرة أو البعير للانـ
تفاع بلبنها والضابط ما ذكرناه من أن تضمن الإجارة لإتلاف العين لا لانتقالها إلى المستأجر كاستيجار الخياط للخياطة
بخيطه وتوضيح المقام يستدعي نقل الكلام إلى بيان الأقسام لأن استيجارها قد يكون للحضانة خاصة مما يرجع إليها
من الأفعال الراجعة إلى منفعتها وقد يكون للرضاع خاصة مجردا عن المقدمات وقد يكون لهما ... أما الأول فلا
اشكال ولا خلاف في صحتها وقد ادعي الإجماع صريحا على جوازها في محكي كره الآن هذا ليس من الاستيجار
المبحوث عنه ولا يترتب عليه ... وهو انتفاع الصبي اللبن لأن ينضم إليها وضع الثدي في فمه في أوقات مثله اللبن مما
كونه سالما من جميع موانع الامتصاص من اصيانه ضبط الأوقات على وجه سالم عن الغرر وهذا ليس مما ... الأفعال
قطعا لما فيه من الضيق المنافي للعقود وهو تسهيل الأمر على النسوان في أمر الصبيان وخروجه عن القاعدة بين
الناس في استيجار الظئر كيف وانطباقه على القاعدة ليس مما يخفى على مثل العلامة والشهيد والمحقق الثانيين و
أمثالهم فإنهم مع أنهم اختلفوا فيه أشد اختلاف حتى أن كلام كل واحد منهم مضطرب بين ما يدل على الأول وما يدل
على الثاني كما نشير إلى بعضها والحاصل أن هذه الصورة لا ينبغي الإشكال في انطباقها على القاعدة وأنها لا
يتصور في النظائر المشار إليها الأمثل التصبغ والاكتحال والكتابة وبالجملة في فعل الآدمي دون الحيوانات والبئر و
أمثالها مع أن غير واحد صرح بالتعدي إليها وأما الثاني ففي القواعد كما عن ط وكره وير والحواشي الإيضاح المنع مطلقا
وقيل إنه ظاهر الكتاب وظاهر كل من المانع كالخلاف وغيره ومع ويع وغيرها وقيل بالمنع ووجه المنع ما أشار إليه في محكي مع صد
من أن الإجارة مشروعة لنقل المنافع دون الأعيان واللبن من الأعيان مع أنه مجهول لا يجوز تقديره بالتقدير وربما يستفاد
المنع من بعض مواضع المحكي عن كره حيث قال لا خلاف للشافعية في صحة هذا العقد إنما هو إذا قسم الإجارة على صرف اللبن
إلى الصبي وقطع عنه ضعفه في الحجر وهو إنما يجيء على قول العامة المجوزين نقل الأعيان بالإجارة وأما عندنا فيجب أن لا
يختلف الحال بين إدخال ذلك لأن هذا الفعل وحده غير مقصود من دون اللبن بل المقصود إنما هو اللبن انتهى كان
ظاهرها أن الحكم عندنا هو الفساد سواء قصد الإجارة على صرف اللبن أو أدخل ... في الحجر ونحوه من الأفعال
وظاهر لك أيضا عدم الجواز بدون ضم الأفعال كما أن القائلين بالعدم اختلفوا في كونه على القاعدة أو على خلافها
فالذي صرح به في موضع لحكي كره وحكي موضع من الإيضاح ومع صد هو الأول حيث قال في الأول في الاستدلال
على صحة العقد على الرضاع دون الحضانة الذي تناوله عقد الإجارة لأصالة الإباحة نفع الزوجة واللبن ليستحق بالتبعية
وزاد في الثاني بعد أن نسب ذلك إلى التحقيق والدليل أن هذا هو الذي يدل عليه الآية لأنها دالة على العقد للبن لا بتبعية
الارتضاع هو الفعل وقيل إنه مخالف للقاعدة لأن اللبن مقصود بالأصالة وشرط التابع أن يكون مقصودا بالتبع
وهو صريح ما نقلنا عن كره اتفاقي قبال الشافعية وعن مع صد أيضا الاعتراف بذلك فلا يخفى عليك ما في كلامه
وكلام العلامة من التهافت والاضطراب حيث إنه تارة يوجه الجواز بأن مورد العقد هو الفعل واللبن مقصود

بتعاونا بعنوانه بانه مقصود بالاصالة لا يصح دخوله في الاجارة ثم مقالة القائلين بمخالفته لقاعدة الاجارة بمقالة
القائلون بمخالفته لقاعدة الاجارة استدلوا على جوازها بالاية وبالماثور من فعل النبي ص لانه استرضع لولده ابراهيم وكان
الائمة عليهم السلام يسترضعون لاولادهم وجه الاستدلال بالاية وهو قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن انه تعالى اطلق
اسم الاجر على ما يقابل الارضاع فوجب ان يكون الاستيجار عليه جائزا فيمتنع المنافرة لان الاجر هو العوض وكون
الارضاع مما له اجر لا يقتضي جواز الاستيجار اذ لا بد فيه من ملاحظة شروطها فاذا فرضنا انتفاءها كلا او بعضا
فكيف يحكم بصحتها واي دلالة للاية على سقوط الاشتراط في خصوص المقام فغاية ما يستفاد منها كون الارضاع امرا له
قيمة وانه للاجر وهذا اعم من جواز الاستيجار عليه لجواز عدم قابليته للاجارة لمنافاته نقل العين ولزوم الجهالة
بسبب اخر والتقابل مع الاباحة او بعوض او غيرهما وبما ذكرنا ظهر الجواب عن فعل النبي ص والائمة اذ لم يعلم انهم استاجروا بل
الثابت انهم استرضعوا ولا كلام في جوازه بل في جواز الاستيجار ومنه يستدل الى الجواز كما عن عدة وكره والايضاح بقوله
ربما تدعو الى الشهيد ايضا مساس الحاجة اليه ونفي الحرج المنفيين بالاية والاخبار وبما ذكرنا ظهر الجواب عنه ايضا لان
الحاجة لا تشرع خصوص عقد من العقود بعد امكان الصلح والاباحة بعوض ونحوهما واما الثالث ففيه انه لو تم يدل افضل
اللبن مغاير للايضاح والحواشي ومع ذلك منتهيا في ذلك لا يجوز ان يقع مجموع ما ذكر من المنافع مع عين اللبن
بجواز مع ان بعض يعلم ان اعين لعينه للنص وهو الاجير فعل الشيء ثم ملك تنظر الى ما في كلماتهم من التهافت لانهم
حتى بلغ الى الشك فتارة يجعلون المتعبد بالذات هو الفعل واخرى هو اللبن والثالث هو الجميع وبما ذكرنا ظهر فساد الثالث
ايضا بل هو اسوء حالا لان الاجارة غير شاملة نقل العين الا تبعا فكيف يكون اجرة الاسما الا ان ثم الاية وفعل النبي
كيف يدلان على هذا الذي هو خارج عن حقيقة الاجارة مغاير لها مع ان عدم دلالتهما على جواز الاستيجار للرضاع راسا
فضلا عن جوازه على هذا الوجه الغير المعقول واحتمال كون هذا اجارة وبيعا بصيغة واحدة فيرتفع الاشكال اذ لا
خلاف في جواز انعقاد الاجارة والبيع بعقد واحد كما لو قال اجرتك هذه الدار وبعتك هذا الثوب بعشرة دراهم مدفوع
اولا بمنافاته لقولهم مع ان بعض [illegible] فهو صريح في ان هنا ليس الا عقد واحد وهو الاجارة وان تعلقت
بنقل العين وثانيا منه مقام البيع في ذلك ثانيا ان جوازه على هذا الوجه للقاعدة لا للنص وتعلق البيع فالثاني اللبن
مجهول لا يجوز بيعه بصيغة منفردة وكذا بصيغة جامعة بينه وبين الاجارة اذ لا يختلف شروط البيع ولا شرط غيره
من العقود باختلاف الصيغ نعم اوجه الاحتمالات على تقدير كون المقصد مجموع الافعال واللبن جعله عقدا مستقلا لا
اجارة ولا بيعا ولا هما معا والاستدلال على جوازه بالعمومات نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود نظير ما عن بعض في مسئلة
نقل احد الشريكين في الزرع [illegible] من كون النقل عقدا مستقلا لا بيعا ولا اجارة حتى يكون فاسدا لو
عليه بظاهر بعض اخبار النقل كقوله لا باس في جواب من سال عن نقل احدهما والحاصل ان الاستيجار للرضاع لا
ان يكون اجارة حقيقة ولا بيعا كذلك ولا هما معا فالجواز ان يكون عنوانا مستقلا ثابتا بالعمومات وخصوص الادلة
المشار اليها نظير النقل على ما ذهب اليه بعض لكن الانصاف ان المطوع فساده ايضا اما اولا فلان بعد استقلال

العنوان فرع مغايرة مفهومه لمفهوم الاجارة ونحن لا نتعقل في المقام سوى الاجارة او البيع او هما معا توضيحه ان حقيقة الاجارة
هو نقل المنفعة وحقيقة البيع هي نقل العين فاذا كان المقصد من الاستيجار للرضاع خصوص الافعال كان اجارة وان كان
خصوص اللبن كان بيعا وان كان هما معا كان اجارة بالقياس الى المنافع وبيعا بالقياس الى العين فلا بد من انشائهما
مجرد اجتماع نقل المنفعة ونقل العين في عبارة العقد حقيقة او مجازا لا يخرجهما عن حقيقتهما مع ان البيع لا يصح بلفظ
الاجارة ولا الاجارة بلفظ البيع فلا بد من ذكر اللفظين فيخرج عن المبحوث عنه وهو الاستيجار خاصة نعم لو اعتبر في
معنى الاجارة نقل المنفعة شطرا او في معنى البيع نقل العين كذلك كان هذا حقيقة ثالثة لكن وضوح فساده يغني عن بيانه
والا لزم فساد جميع الاجارة والبيع بعقد واحد واما ثانيا فلان النهي عن الغرر على ما قرر في محله يعم جميع المعاوضات
فكيف يجوز مع جهالة اللبن ولو جعل الاية والنبوي دليلين على اغتفار الجهالة هنا للغرر نظرا الى كونهما اخص
من ادلة الغرر ففيه انه لو قلنا بانه بيع محض او بيع واجارة امكن ذلك كما رجعنا عنه في غير موضع لا دلالة لهما خاصة فلا فائدة
في جعله عقدا مستقلا مع عدم تعقل عنوان مغاير لعنوانهما واما ثالثا فلما عرفت من تقييد الاصحاب خروج عما
ظاهرهم الاتفاق عليه من انحصار العقود في العقود المعهودة المتعارفة كما لا يخفى على من تامل كلماتهم في حدود العقود
مضافا الى ما هو المعلوم من محافظتهم في الكتب الفقهية والتصانيف المبسوطة على الحصر المذكور الا ترى انهم لا
يجوزون البيع بالفاظ تدل عليه بالكناية كقوله اعطيتك وجعلته لك في حل من التصرف فيه وما اشبهه ولا يقولون بانعقاد
عقد اخر بل يحكمون بفساده فلولا انهم فارغون عن انحصار العقود في العقود المتعارفة لم يكن لحكمهم بالفساد وجه غاية ما
هناك قيام الاجماع على لزوم الصراحة في العقود اللازمة وهذا لا يقتضي سوى فساد كونه بيعا لا فساده مطلقا حتى
معاوضة اخرى فلا ضرورة ملجئة تلك الصيغة بالقياس الى مدلولها المطابقي الذي اريد بها واما الاستدلال بقول
البعض في مسئلة النقل فهو مردود على قائله لان الرواية واردة في شرعية اصل النقل لا في بيان كيفية ما يتحقق
به النقل فلا بد في السبب من الرجوع الى ادلة الاسباب فان ساعده بعضها عمل به وليست في مقام بيان سببية النقل
حتى تدل على كونه عقدا مستقلا او سببا مغايرا لسائر الاسباب المعهودة وعلى فرض دلالتها عليه فهي مخالفة لاصول
المذهب بعد ما عرفت من الاتفاق على الانحصار فلا يمكن الركون اليها ثم في قياس المقام به ما ترى لعدم الدليل على كون
الاستيجار للرضاع عقدا مستقلا لما عرفت من وجوه الخدشة في الادلة المذكورة فظهر ان هذا الوجه ايضا لا كرامة
فيه والانصاف في تحقيق المقام هو ما افاده الاعلام العلامة والمحقق والشهيد الثانيان وغيرهم من كون متعلق الاجارة
هو الفعل واستحقاق اللبن على المراة تبعا اما الايراد عليه بان اللبن مقصود بالاصالة فليس بشيء لان ما في ذلك من
اقل من قيمة الافعال وان كان مقصودا من جهة اخرى لان ظاهره غير مستقيم ولا نفهم له وجها لان التابع ما كان مستحقا عليه
مقدمة لتسليم العمل او بشرط ضمني والمرجع الثاني هو العرف لكن هذا مبني على كون متعلق العقد غير الافعال التي عدوها
اعني الحضانة ووضع الثدي في فم الصبي وغسل الخرقة وامثالها بل هو الارضاع الذي هو مفهوم مغاير مقدور للمرضعة
متاجر له ويستحق عليها اتلاف اللبن الذي في ثديها تبعا من باب المقدمة وهو غير الاستيجار للافعال المذكورة وان

توقف عليها وبمثل هذا يقال كما قيل في ضراب الفحل فان المستاجر عليه فيه هو ادخال ماء الفحل في رحم الانثى وكان تلف
عين الماء كما لو استاجر احدا ليسقي الزرع من ماء مملوك له فان متعلق العقد هو السقي وان استلزم اعدامه اعدام الماء
ويمكن المناقشة فيه بان استيجار الفحل للضراب ليس مقصورا على ما لو وقع العقد على مباشرة صاحب الفحل ليكون متعلق
العقد هو الادخال الذي هو فعله ويرجع الى استيجار الادمي للعمل بخلاف الاستيجار للرضاع فانه مقصور على صورة
مباشرة المرضعة ولو اشترط عدم المباشرة وكان المقصود صرف اللبن كان فاسدا فما ذكره بعض مشايخنا من ان هذا
هو محل البحث وانه لا اشكال في صحته بعد النص والاجماع ممنوع عليه اشد المنع ويمكن الجواب عنها بان الفحل له منفعة
عرفا وهو نزوه على الانثى وهذا لا ينافي كون الموصل هو المستاجر نظير الدار فان لها منفعة هي التسكين وان كان
الساكن هو المستاجر فيستاجر الفحل ويملك المستاجر منفعته وهو جريان مائه على رحم الانثى وكذا يقال في اجارة
الحمام فان متعلق العقد فيه هو منفعة كما في اجارة الدار الا ان منفعتها هي التسكين ومنفعة الحمام هي الاستحمام و
التنظيف والغسل ونحوهما واما استعمال مائه فيستحق على الحمامي تبعا اي مقدمة لتسليم المنفعة كما يستحق تنقية البئر
والبالوعة في اجارة الدار على صاحبها مثل استحقاق اتلاف اللبن والنطفة والماء على المرضعة وصاحب الفحل والسقاء من غير
فرق الا ان القاضي بالاستحقاق في الرضاع وضراب الفحل عقلي ناش من حكم العقل بوجوب المقدمة واستحقاق الماء في
الاستحمام عادي ناش عن جريان العادة وفي السقي جعلي ناش من الشرط في العقد والحاصل انه لا شبهة في جواز تمليك
المنافع والاعمال بعقد الاجارة بل انما شرعت الاجارة لذلك ولا في اشتراط كونها مقدورة التسليم فاذا كان
العمل مقدورا واستمر ولو كان قليل الاجرة كفى ذلك في صحة الاجارة ولا يلتفت بعد ذلك الى كون المقصد الاصلي عين
على اصل الاجارة فهو نفس ذلك العمل اذ الشئ الذي يترتب عليه من الفوائد فقد يكون نفس العمل هو المقصود
الاصلي كالاستيجار للصوم والصلوة وتلاوة القران والسير للتنزه والتفريج ونحو ذلك من المنافع والاعمال التي هي بنفسها
اغراض المستاجر وقد يكون المقصود بالاصالة ما يترتب عليها من الاثار والفوائد ويكون مطلوبية العمل الذي هو متعلق
للعقد بالقياس الى الفائدة المترتبة عليه بمطلوبية المقدمة وهذا هو الغالب في الاستيجار للاعمال كالخياطة و
الحفر والبناء والكتابة وامثالها لان الافعال التي تتعلق بها الاجارة في هذه المواضع انما هي غير مقصودة بالذات
بل لكونها اسبابا لوصول الثياب والاغراض المتفرعة عليها وقد يكون الغرض هما معا كما لو استاجر دابة الى مكان
وكان الغرض منه السير والوصول الى ذلك المكان معا والاشتباه في المسئلة انما جاء من هذا التوهم ان كون صرف
اللبن الى معدة الصبي مقصودا اصليا في استحقاقه على المرضعة تبعا وتوضيح المقام ان تسليم العمل اذا توقف على امر خارج عن
مفهومه لوحظ حال العقد فان كان استيفاء العمل متوقفا عليه عقلا كان عقد الاجارة كافيا في استحقاقه على الموجر و
الا تبع الشرط فان شرط على الموجر كان عليه ومثل الاشتراط جريان العادة على كونه بعهدة الموجر وان لم يشترط و
اقتضت العادة كان ذلك على المستاجر لا على الاجير سوى التمكين وتسليم نفسه مثال الاول ما نحن فيه فان العمل
المستاجر عليه هو الارضاع اي ايصال اللبن من باطن الثدي الى معدة الصبي واللبن امر خارج عن مفهومه لكن يتوقف

تسليم العمل اي الارضاع على اتلاف اللبن فهو مستحق على المرضعة تبعا بمعنى خروجه عن متعلق العقد الذي هو الارضاع
ويتوقف تسليمه على اتلافه ومثله استيجار الفحل للضراب فان المملوك بالعقد هو منفعة الفحل وهو جماعه مع الانثى ونزوه
عليها وجريان مائه في رحم الانثى لكن استيفاء هذه المنفعة يستلزم اتلاف النطفة هذا اذا قلنا بعدم تمول النطفة
ولو انتقلت الى رحم الانثى والا كان من القسم الثالث الاتي ومثال الثاني اجارة الحمام فان له منفعة كمنفعة الدار وهو
الدخول والجلوس فيها والغسل الارتماسي من مائه وسائر فوائده واستيفاء هذه المنفعة يتوقف على اتلاف الماء او
يستلزمه وقد يتوقف على شئ من اعمال الدلاك واستعمال الطلي ونحوه من بعض الالات لكن تسليمها الا ليس
كتسليم الدار للتسكين فلا يجب على الحمامي الماء ولا سائر الالات الا بالشرط ولو ضمنا مستفادا من قضاء التعارف و
العادة فليس اجارة الحمام الا كاجارة الدار وليس توقف استيفاء منفعته على الماء واستلزامه له الا كتوقف استيفاء
منفعة الدار على نقله ولا عدم وجوب الماء ولا سائر الالات على الحمامي الا بالشرط او بقضاء العادة الا كعدم وجوب البناء
واخراج الزبالة على صاحب الدار الا بالشرط او قضاء العادة فليس في اجارة الحمام اشكال مما فاته الحقيقة الاجارة حتى
يتعلق في اثبات شرعيتها بالاجماع او الضرورة كما عن الايضاح والحواشي وربما يشكل فيه من جهة جهالة المدة وكما يشير
اليه ما عن المحقق الثاني حيث قال اذا استاجرها مع شئ اخر شرط دخول الماء مدة جاز انتهى حيث اعتبر تعيين المدة تحرزا
عن الجهالة وهو حسن فيما اذا اتفق تجويزه مع محافظة الشرائط ودعوى منافاته لسيرة الناس لانها على عدم تعيين زمان الجلوس
والدخول في الماء مدفوعة بانها نظير سيرتهم على معاطاة البيع من دون مراعاة الشروط مع الاتفاق على فسادها كما
كما في مفتاح الكرامة من الايراد على العلامة بجهالة المدة ليس بشئ مثل ايراديه الاخرين احدهما ان شرط التابع ان يكون
مقصودا بالعرض واستعمال الماء في الحمام ليس كذلك اذ عرفت ما فيه من الالتباس في الخلط بين ما هو مقصود بالذات و
متعلق العقد وما هو كذلك في الغرض الباعث عليها وثانيهما انا لا ندري كيف يوقع عقد الاجارة فانه اذا اجر الاول
داخل كيف يتصور اجارته لاخر داخل فان اراد ان المستاجر الاول داخل مثلا ليس هو بعض الحمام والا بطل اجماعا
للجهالة بل هو تمامه ومجموعه فاذا اجره للاول داخل كيف يوجره ثانيا للغير وهذا الاشكال اقوى من اخويه والجواب ان غرضنا
رفع الاشكال من جهة كون بعض متعلق الاجارة عينا ذاهبة وهذا يرتفع بالتبعية التي صرح بها في القواعد كما اوضحنا
واما الاشكال من الجهة المذكورة فلا بد في دفعها من دعوى انا بالالتزام بالموجب هو خروج ما هو المتعارف بين الناس في الحمام
عن الاجارة وكونه من الاباحة بالعوض كما قيل او بدعوى اغتفار الغرر والجهالة مع اعتبار كون متعلق الاجارة هو بعض
الحمام للضرورة ومساس الحاجة كما اغتفر في غير موضع قد عد الشهيد في محكي قواعده كثيرا منها بيع البيض والبطيخ
ونحوهما في قشورها من موارد اغتفار الغرر لقاعدة نفي العسر والحرج وان كان فيما ذكره تامل نظرا الى ان المصحح للبيع
في الامور المذكورة انما هو اصالة الصحة ثم ان ما ذكرنا في الحمام هو اوضح ما في الباب واليه يشير بعض كلماتهم منها ما في
عد ومنها ما حكيناه عن مع صد وحاصل ان الاجارة متعلقة بمنفعة الحمام وهي الجلوس والغسل والتنظيف وغير
الماء مستحق عليه تبعا اي بالشرط الضمني والجهالة في متعلق العقد مغتفرة للضرورة وهنا وجوه اخر لا يهمنا التعرض

وفساد منها ان الاجارة تعلقت بعين الماء على خلاف القاعدة شرعت للتيسير والضرورة والحاجة مدعوة نقله عن الايضاح والحواشي وعرفت ما فيه من الفساد ومنها انها تعلقت بالطلي والالات وحفظ الحمامي للثياب وعين الماء تطوع من الحمامي فتفصل ومنها انها تعلقت بعين الماء فتكون معاطاة في البيع ومنافع الالات وحفظ الثياب تطوع من الحمامي وهذان الاحتمالان ذكرهما في المحكي عن موضع من كره جمال في موضع منه مثالا عرفته عن الايضاح الحواشي من ان بعض الاعيان قد بيناه وانما عقد الاجارة للحاجة والضرورة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء دائما ثم قال في موضع اخر بعد ذلك على المدفوع الى الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل او المدفوع اجرة الحمام والسطل واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض انتهى ومنها ان متعلقها الحمام وعين الماء و منفعة الحمام معلومة واما منفعة الماء فهي الاغتسال بالاناء ويجوز ولا يقدح فيه تلف بعضه الذي يلزمه ببدن المغتسل لانه كتلف الدار والثياب باستعمالها فالاغتسال بالماء يجري مجرى اللبس من الثياب والسكنى في الدار وهذا واضح واما تلفه باستعمال الدلي للتنظيف فهو ايضا بمنزلة النداوة اللاصقة ببدن المغتسل بعد ان كان العين المستاجرة وهي عين الخزانة باقية وهذا ترجيح منه من كلام بعض مشايخنا المقام فراجع وتأمل وليس فيه كل البعد كالثالثة استيجار الخياط للخياطة واستيجار الشاة لسقي الزرع والبستان وهذا يتبع فيه الشرط في العقد الا ان يوضع لفظ ولا تعارف عادي يقضي باستحقاق الخيط والماء على الموجر فان شرط على الموجر استحق عليه والا فعلى المستاجر وان لم يشترط فهل العقد يبطل للجهالة او يكون على الموجر بوجوب المقدمة او على المستاجر لخروجه عن متعلق العقد فيكون حاله كحال محل العمل من الثوب وغيره وجوه خيرها اخرها وفاقا للمحكي عن التذكرة قال لو استاجر وراقا احتمل الرجوع الى العادة في ان الحبر على من هو فان قضت به على الوراق وجب عليه وان قضت به على المستاجر وجب عليه وان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد انه يجب على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة واقرار اللبن للضرورة على خلاف القياس ثم لا ينفرد بالبيع قبل الحلب لبطلانه ولا يعد لعدم انتفاع الطفل به انتهى وهذا ايضا من المواضع التي جعل فيها اللبن على خلاف العادة قوله وانه لا يجب على المستاجر محل وتحمل قويا ان يكون مكان الدواة فيدل على الاحتمال الثاني وقال بعد ذلك ما نص هنا قال على ما حكي عنه لو استاجر الوراق والصباغ وملقح النحل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور كما في الحبر والاقرب البناء على العادة فان اختلف او لم تكن عادة فعلى المستاجر دون الصانع انتهى وعن شيخنا العلامة رفع مقامه في بعض تحقيقاته اختيار الاحتمال الثاني من باب وجوب المقدمة وكانه لسقوطه وضعفه عند العلامة اقتصر على احتمال البطلان او كونه على المستاجر ولم يلتفت الى احتمال كونه على الاجير اذ لا فرق بين الخيط والمخيط اعني الثوب في خروجهما عن متعلق العقد وكونهما مقدمة لتسليمه فكما ليس على الاجير نقل الثوب فكذا ليس عليه الخيط ودعوى استناد خروج الثوب الى العادة والا فلنا بكونه على الاجير ايضا كالخيط واضح الفساد واما الحل فهو ان وجوب العمل مشروط بوجود المقدمات فليس على الاجير سوى تسليم نفسه للعمل فان ابى المستاجر عن استيفائه ولو بالامتناع عن بعض مقدماته حصل التسليم المعتبر في المعاوضة واستحق

مطالبة الاجرة على المستاجر كما مر في مثل ما لو استاجر لحلق الرأس او قلع الضرس وامتنع المستاجر عن الاستيفاء حتى مضى المدة فان قلت مقتضى اطلاق العقد عدم الاشتراط وكون وجوب تسليم العمل مطلقا غير مشروط بايجاد المستاجر المقدمة التي يتوقف عليها قلنا اولا ان اطلاق الموضوع وهو العمل المعقود عليه قاض بالاشتراط وهو مقدم على اطلاق العقد كما لا يخفى لان الخياطة مطلقة لها فردان احدهما ان تكون بخيط الخياط والثاني ان تكون بخيط المخيط له فاذا اراد الخياط تسليم فرد منهما له ذلك وليس للمستاجر الامتناع من القبول بمعنى كفايته ذلك في استقرار الاجرة وثانيا ان الاطلاق عبارة عن عدم التعيين لا تعيين كون العمل بعين الموجر وعدم التعيين يوجب اصل الصحة فاذن الاشتراط لكن هذا مبني على اصالة الصحة المحكومة على اصالة الاطلاق والعموم فان لم نقل به فالمتعين هو الاحتمال الاول اعني البطلان ثم لو قلنا بان اطلاق العقد يقتضي وجوب مقدمات العمل على الموجر التي منها استعمال عين من اعيان ماله فهل ينتقل تلك العين الى المستاجر بنفس العقد او هي باقية على ملك الموجر وجهان اظهرهما الثاني لاصالة عدم الانتقال مع انتفاء سببه الا ان يشترط ذلك في العقد او يقتضي العادة فالاجير للبناء اذا استعمل الجص واللبن وساير الالات من ماله كان ملكية الالات باقيا فلو انهدم البناء لم يكن للمستاجر سلطنة عليها بقي الكلام في بيان جملة من الفروع الخلافية المناسبة للمقام منها استيجار الشاة للحلب وهي المسماة بالمنحة وقد اختلف فيها بعد الاتفاق على جواز عاريتها فالاكثر على العدم وقيل بالجواز لصحيح عبد الله بن سنان عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم اما السمن فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس بخوها محسنة الحلبي وجه الاستدلال بها انها صريحة في جواز اخذ الغنم للحلب بالعوض وهو دائر بين البيع والاجارة والبيع باطل بالاجماع فيتعين الاجارة واما الصلح فلا تعرض له فيها ان جوزناه ولانها تصح اعارتها نصا وفتوى وكلما يصح اعارته يصح اجارته بالاجماع المستفيض المنقول في كلام جماعة من المتاخرين والجواب عن الرواية انها مخالفة للاصول والقواعد من وجوه منها عدم تعيين المدة مع عدم ظهور دلالتها او انه حكي عن التحرير الاشكال فيه والتردد ومع ذلك لا دلالة لها على كيفية الدفع وانه كان بالاجارة او بالبيع او بالصلح او بالاباحة بالعوض او بالعارية المعوضة وعن الثاني بان المراد بالكلية المستدل بها الاحتراز عن اجارة ما لا يصح اعارته وانه يشترط في متعلق الاجارة ما يشترط في متعلق العارية فلا ينافي خروج بعض ما يصح عاريته لفقدان بعض شروط الاجارة التي منها عدم تضمنها التلف للعين وهذا المعنى لو سلم كونه مخالفا للظاهر فالقرينة القطعية عليه موجودة في كلامهم حيث صرحوا بان المعقود عليه في الاجارة لا بد ان يكون من المنافع دون الاعيان وفرعوا عليه بطلان اجارة الكرم للثمرة واجارة الطعام للاكل هذا مضافا الى تصريح الكل او الجل الذاكرين للكلية المذكورة بعدم جواز اجارة خصوص الشاة التي هي مورد النص والعجب من الاعتماد على امثال هذه الظواهر غفلة عما يعارضها من القرائن القطعية ثم الظاهر عدم الخلاف في بطلان غير الشاة من الحيوانات حتى من القائل المذكور لانه انما استند في جواز اجارتها بالنص والاجماع الغير الشاملين لغير الغنم فاجارة غيرها مما اتفق على بطلانها اجارة النخل لتشاع استيجاره للسنة ومنها اجارة الشاة لارضاع السخل وهذا اضعف من بعضها

قولا واقوى منه قائلا لان القاعدة قاضية بفسادها كما عرفت والنص والاجماع المذكوران ظاهران فيما هو المتعارف
بين الناس من اخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان لاجل الشرب ونحوه لا لارضاع السخلة وعلى فرض اطلاقهما الكز
انه منفصلا فاما يعمل باطلاقهما او لا فان عملنا باطلاقهما كان الاستيجار لارضاع السخلة ولغيره من الاغراض سواء و
الا فمكن كالتفصيل بين ارضاع السخلة وغيره لا يمكن استناده اليهما فما في عد من التفصيل لا بد ان يستند الى وجه
اخر مختص به وهو ان الذي ثبت اللبن في محل الارضاع بعد ان يستقر به كوالده وهو الحاجة وهذا وجه كونه اقوى من
سابقه قائلا لان القول بجواز استيجار الغنم ونحوه للحلب لم يجوزه غيره لاحد بخلاف استيجاره لارضاع السخلة فانه مختار عد
والايضاح على ما نقل عنه وكيف كان فقد ظهر ضعفه بما لا مزيد عليه ومنها استيجار البئر وحدها للاستقاء منها
فعن عد وموضع من كره ومع مقصد الاشكال ان الاولى والاقوى المنع وعن الايضاح وموضع اخر من كره الجواز
كالحمام ووجه الاول واضح وهو تعليق الاجارة بالعين وهو الماء ووجه الثاني ارجاع العقد الى منفعة البئر وان توقف
على اتلاف العين ويشكل ذلك بانه ليس للبئر منفعة قابلة للمقابلة بالاجرة كالحمام فليست المقابلة الا بينها وبين
الماء فيكون باطلا وقد يقال انه منقوض بضراب الفحل اذ ليس له منفعة سوى الماء الذي يوجد في صلبه ان قيل متعلق
العقد هو الضراب وهو غير الماء وان استلزم تلفه قلنا ان منفعة البئر هو الاستسقاء وان استتبع تلف الماء وفيه ان
بين المقامين فرقا وان دق يظهر بالتامل فيما حررناه سابقا في التطبيق الضراب على القاعدة ومحصله ان للفحل منفعة
وهو نزوه على الانثى ومنها هو النزو وكمفهوم الارضاع شيء مغاير لعين النطفة وان كان وجوده واستيفاؤه في الخارج
غير محقق الا بتلف النطفة التي لا مالية لها كالارضاع الا ان العين التالفة فيه متمولة وفي الضراب غير متمولة بخلاف
البئر فانها مسلوبة المنفعة جدا الا قابلة للسكنى والجلوس ونحوهما مما يتصور في الحمام ومن المفاهيم المذكورة المغايرة
لمفهوم الماء ولا شيء اخر فليس في قبال الاجرة منها الا نفس الماء فالاصح بطلان استيجارها منفردة نعم يمكن جوازها
في الدار ونحوها تبعا واجارة كما صرح به العلامة بعد المنع عن استيجارها منفردة لان التبعية هنا راجعة الى شرط
ضمني تقتضيه العادة كما لو استاجر دارا وشرط على الموجر شيئا من عين ماله غير الماء فانه جائز على الاشهر ومن صحة
شرط التتميم في الاملاك اذ لا فرق فيه بين الشرط الصريح والشرط الضمني المدلول عليه بالعرف والعادة ومنها
استيجار القناة فعن كره بعد المنع عن استيجار البئر منفردة ولو استاجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز
وان كان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في ارضاع اللبن تابع وجوز بعض الشافعية استيجار القناة للزرع بمائها
لمكان الحاجة والقياس ع يدل عليه عندهم اذ على قول من يرى الماء مملوكا فيكون القناة كالشبكة والماء كالصيد
وجوزوا استيجار بئر الماء للاستسقاء وقال بعضهم اذا استاجر القناة ليكون احق بمائها جاز والمشهور بينهم منعه
انتهى تلك الكلام في استيجار القناة ليكون احق بمائها جائز عند بينهم منعه انتهى تلك الكلام في استيجار القناة
اذا قصد الماء كالكلام في استيجار البئر واما اذا قصد المجرى فله صورتان احديهما ان يكون المجرى لصاحب القناة
والظاهر انه المراد فهذه يمكن تصحيح استيجاره لان المجرى عين لها منفعة وهي جريان الماء فيه فيقصد بالاجارة نفس المجرى

استيفاءها

وينتفع من الماء تبعا بالشرط صريحا او ضمنا كاستيجار الحمام المستحق فيه استعمال الماء تبعا وثانيهما ان يكون المجرى
للمستاجر وهذه لا يجوز استيجاره لان الماء لا يستحق بالاجرة الى وضعت لاستحقاق المنافع دون الاعيان والمجرى ملك
للمستاجر دون الموجر ومنها استيجار المرعى للرعي وعن الشهيد جوازه وقيل المنع لما فيه من وقوع الاجرة مقابل العين
ملك اجارة المرعى المتعارف في بعض الاصقاع على ضربين احدهما ان كان المقصود منه علفه كاجارة الارض المشتملة
على الزرع لزرعه وهذا لا اشكال في عدم جوازه وثانيهما ان كان الغرض منه رعي الماشية وهذا يمكن تصحيحه لان المرعى
عين لها منفعة وهي دخول الماشية وسعيه فيه فيستاجر لذلك يشترط فيه انتفاع الماشية بعلفه وهذا مراد الشهيد فلا
فلا باس ويجري مجرى الشرط المتعارف كما عرفت غير مرة ومنها استيجار الكرم لعنبه واستيجار الشجر لفرعه او ثمره او
البلحة لملحها وما اشبهها وهذه لا اشكال في فسادها ولا خلاف ظاهرا وان كانت متعارفة في الاعصار والامصار
خصوصا بلاد العجم وليس لها حيلة صحيحة ولهذا لا نعمد فاقا للمعتمد بن على كثير مما هو المتعارف من سير الناس في
الشرعيات وقد يتصور بعض الوجوه المصححة في بعض المعادن ولا على من يلاحظه ويراعيه الصغر والعمل الا ان
الناس في سعة من هذه الدقائق من عدم مبالاتهم بالحرام والله الموفق للصواب والحافظ عن استجلاب الحطام ومنها
كلما اذا اذن الزوج لها في الارضاع فان لم ياذن ففيه تردد كما عن يرو لو لم يمنع من حقوقه شيئا بل عن ظ وفي ترو
الطلاق موضع من كره وعد عدم الجواز واستدل عليه في جامع الشرايع بعد توقفهم على المنع مطلقا بعدم الدليل على
الصحة وبان الزوج مالك لمنافعها وربما استدل بعد الاعراض عن الدليلين لضعفهما بانه يجب على الزوجة
ان تكون مهيئا للزوج في كل وقت اراد الاستمتاع وهذا من حقوقه عليها فيكون منافيا لمن يتعلق بمنافعها
حقا منافيا له والجواز اشبه عند المص والفاضل في محكي كره وعد والمحقق والشهيد الثانيين لان المعاقد مستغرق
الاستمتاع للاوقات كلها بل العادة تستحيله فلا مانع عن تمليك منافعها غير الزوج بعد ان كانت منافعها مملوكة
لها غاية الامر انه يجب عليها اختيار غير الوقت الذي يريده الزوج للعمل المستاجر عليه وهذا الدليل يقتضي التفصيل
بين المنافي وغيره فصار الاقوال في المسئلة ثلثة والتفصيل صرح في عد وفي حكم غير المنافي ما لو كان الزوج غائبا
او مريضا وما لو كان زمان العمل معينا بعد بناء الاستمتاع عادة على عدم الاستيعاب كما قيل وفيه نظر بل المنافاة
ح اوضح كما لو استاجرت للارضاع في ساعة او ساعات معينة فهذا الاستيجار مناف لحق الزوج ولو لم يكن وقتا لا
يستمتع بحسب عادته ولم يطالبها ايضا اذ المنافي من صحة الاجارة استحقاقها الا المطالبة الفعلية بقي في المقام
اشكال اورده بعض على القوم ومحصله ان مجرد منافاة حق المستاجر لحق الزوج لا تقتضي فساد الاجارة كما ان
منافاة بيع المديون ماله الحال للديان لا تقتضي فساد البيع فلا وجه لفساد الاجارة بل لا بد من العمل بقاعدة تزاحم الحقين
والترجيح بالاهمية والا فالتخيير كما حررناه في الاجير المشترك ثم قال المورد ان الاجارة حق الزوج وفيما ان
الاجارة منصرفة الى غير الوقت الذي يريده الزوج فلا وجه للفساد ويمكن ان يجاب بان وجوب التمكين
على الزوجة والاستعداد للاستمتاع في كل ان ليس تكليفا محضا كالتكليف باداء الدين بل هو حق للزوج نظير

حق المستأجر في عمل الأجير الخاص كما تقدم سابقاً لأن التكليف إنما جاء بسبب العقد وكل تكليف يقتضيه العقد محسوب
عندهم من الحقوق على ما يساعده الاستقراء فليس وجوب التهيؤ من التكليفات الصرفة حتى تكون منافعها سليمة عن
المنافع القابلة لتأثير الأسباب فيه كإتيان مال المديون وكأنه يشير إليه الدليل الثاني على المنع مط وهو كون منافعها
مملوكة للزوج أراد أن منافعها الأخر صارت متعلق حق الزوج باعتبار توقف الاستمتاع على عدمها وفيه أن هذه مجرد
دعوى لا يساعدها الدليل ولا الاعتبار إذ الثابت بعقد النكاح استحقاقه وهذا لا يقتضي تعلق له بسائر منافعها
ولو كانت منافية له ثم محرمة عليها بناء على مسئلة الضد لكنه منع المال على المديون وح لزم القول بالعدم دون مع
تعيين الزمان وإذا أطلق الطرفان القائلون بالجواز والقائلون بالمنع ولم يفرقوا بين تعيين زمان الإجارة بالزمان وعدمه
اللهم أن يستند البطلان ح إلى عدم القدرة على التسليم لا إلى كون العمل محرمة كما قد يتوهم ضرورة توقف حرمته
على مسئلة الضد فعلى القول بعدم حرمة الأضداد الخاصة لا مانع من صحة الإجارة حتى في الزمان الذي يريده
الزوج وينهى عنه نعم هي غير قادرة على تسليم العمل مع تعيين الزمان لوجوب التمكين عليها عيناً في ذلك الزمان الذي
عين في ضمن العقد ومع وجوبه العيني لا يقدر شرعاً على فعل ما ينافيه فيكون باطلاً من هذه الجهة لا من جهة كونه متعلق
متعلق حق الزوج ولا من جهة حرمة العمل وأما مع عدم تعيين الزمان فالقدرة على التسليم شرعاً أيضاً حاصلة
سواء قلنا بتقديم حق الزوج مع المعارضة وقلنا بالتخيير وعدم التعيين إذ يكفي في القدرة على الكلي القدرة على
بعض الأفراد فالتحقيق في المسئلة أن يقال إن العمل الذي يتعلق به الإجارة إما أن لا يكون من أضداد الاستمتاع
ومنافياته بحيث تمنع اجتماعهما في زمان واحد كتلاوة القرآن وإجراء صيغة البيع ونحوهما أو يكون فعلى الأول لا مانع
من استيجارها ولا يتوقف على إذن الزوج وكلام المانعين يبعد شموله لذلك وإن كان مطلقاً وتوقف دليل المنع
الحكيمين عن جامع الشرائع كما مر إلا أن الضرورة قاضية بعدم دخول مثل هذه المنفعة في ملك الزوج وعدم صيرورته
متعلقاً لحقه بعد عدم دلالة النكاح على شيء من الدلالات وأما الثاني ففيه تفصيل بين المقدرة بالزمان و
المقدرة بالعمل فإن كان الأول بطلت الإجارة إلا بإذن الزوج سابقاً أو لاحقاً لعدم القدرة على التسليم لا
لكون المنافي لحق الاستمتاع متعلقاً لحق الزوج ولا لكونه محرماً عليها حسبما عرفت آنفاً ويبعد دخوله في
كلام من أطلق الجواز كالمص وبعض من تأخر عنه مع احتمال الصحة لم حتى في المقدرة بالزمان بناء على عدم حرمته
الضد لأن عدم القدرة على التسليم مبني على حرمة الضد فعلى القول بعدمها لا مانع من التسليم شرعاً وهو الأوجه
وإن كان الثاني صحت الإجارة حتى مع نهي الزوج إذ المانع كما عرفت منحصر في عدم القدرة على التسليم والفرض وجودها
عقلاً وشرعاً بناء على عدم حرمة الضد الخاص فما في القواعد من التفصيل بين منافاة العمل لحق الزوج فيفسد
وغيره فغير ظاهر الوجه إلا أن يكون مراده بالمنافي خصوص المقيد بالزمان كما بيناه لكن الظاهر عدم الخلاف في فساد
الإجارة في صورة المنافاة وإن كان مقتضى القاعدة الصحة كما سبق توضيحه في الأجير الخاص إذا آجر نفسه ثانياً لغير العمل
الذي استوجر له فالمسئلتان من واد واحد فراجع ما حررناه هنا إلا أن ستكرر ب توضيح الحال ثم على القول التوقف

حتى مع المنافاة كما هو المختار في غير المقدرة بالزمان إن كانت المرضعة مختارة في التقديم والتأخير ولو بالشرط في ضمن عقد
الإجارة وجب عليها التمكين للزوج وتأخير العمل المستأجر عليه متى أراد الزوج الاستمتاع وإن كانت يجب عليها المبادرة مع
مطالبة المستأجر وقع التزاحم بين حقه وحق الزوج وقد صرح بعضهم مرسلاً له إرسال المسلمات بوجوب تقديم حق الزوج
ويشكل ذلك بعدم الدليل عليه ومجرد سبق عقد النكاح على الإجارة غير قاض بالتقديم واحتمال انصراف الإجارة إلى غير
الوقت الذي يريده الزوج كما عرفت من بعض على فرض صحته يوجب فساد الإجارة للغرر والجهالة كما ذكروه من تقديم
الزوج لو اقترح بالاستمتاع في موضع يقع فيه الإجارة أيضاً غير واضح هذا كله إذا كانت حرة وكانت الإجارة بعد النكاح
ولو كانت أمة فتبعها أيضاً كالحرة في أكثر ما ذكروا ولها حكم آخر يأتي إن شاء الله في مقام مناسب لها وإن كانت الإجارة قبل النكاح
فلا إشكال ولا خلاف في صحتها وإن كانت منافية لحق الزوج لأن الإجارة حين وقوعها كانت سليمة عن المانع فأفادت
استحقاق المستأجر للمنفعة المستأجر عليها والنكاح الطاري لا يصلح مزيلاً لها بل يفيد استحقاق الزوج للاستمتاع
بما لو عمل يقدم بكون المستأجر على حقه تمام مدة ذلك ويشكل في المطلقة بل مقتضى القاعدة إجراء حكم التزاحم أيضاً
فعلى القول بأهمية حق الزوج على المسئلة السابقة يجب القول بها هنا أيضاً لأن سبق الإجارة ليس سبباً للتقديم
حق المستأجر كما لا يكون في سائر مقامات التزاحم وهل للزوج فسخ النكاح لو كان جاهلاً بالحال لم أجد تصريحاً في ذلك
ولا بد في صحة الاستيجار للإرضاع من مشاهدة الصبي والصبية كما ذكره غير واحد لاختلاف الأطفال في الصغر
والكبر والقناعة والحرص وغير ذلك مما يوجب اختلاف الأجرة فيجب الحفظ عن الجهالة الرافع في ذلك دفعاً للغرر وعن
الأردبيلي الاكتفاء بالوصف كما في المركب قلت لا ريب في أن الوصف بالنسبة إلى القناعة والحرص أقوى من
المشاهدة بل الظاهر أنها لا تفيد المعرفة بها أصلاً فلا بد من حمل الأمثلة على خصوص المشاهدة في هذه العبارة
وغيرها على التمثيل والغرض دفع الجهالة بأي شيء حصل هذا إذا قلنا بعدم اغتفار الجهالة من جهتهما وللمنع فيه
مجال أما الأول فلارتفاع معظم الغرر بعد تعذر الصغر والكبر وعدم الدليل على ارتفاع الأزيد من المعظم كما مر إليه
الإشارة غير مرة أو لأن اللبن غير مقول ومع ذلك فهو مستحق عليها أمر الأم بالعقد كما مر فلا ضير في الجهالة
من طرفه إلا أن يكون كثرته وقلته سبباً لاختلاف أجرة الإرضاع وفيه أيضاً تأمل لأنها إنما تختلف باختلاف
كيفية الإرضاع من حيث الصعوبة والسهولة والمشقة والراحة وكثرة السهر في الليل وقلته وأما الثاني فلأن
المنافي وأما كثرة اللبن وقلته فليس لهما تأثير في الأجرة من طرف المرضعة وإن كان لهما دخل فيها من طرف المسترضع
فالظاهر عدم لزوم دفع الجهالة من حيث قلة الأكل وكثرته كما ذكره بعض مشايخنا قده ثم المراد بالصغر والكبر إن كان
هو كبر جثة الصبي وصغره فالظاهر أنه أيضاً ليس بلازم لعدم العبرة به في باب الإرضاع وإن كان المراد هو السن
حسن لاختلاف الأجرة باختلاف أسنان الأطفال لكن المعروف لا تقيد فيه المشاهدة بل لا بد من التوصيف هنا
أكد فالظاهر أن الوصف لو لم يكن أقوى من المشاهدة منه فلا أقل من مساواته لها وهل يشترط ذكر الموضع الذي
ترضعه فيه قيل نعم وهو من مذهب العلامة ومن تأخر عنه بل لم نظفر لاختلاف الإرضاع سهولة وصعوبة باختلاف

المواضع اذ الارضاع في بيت الرضيع اشق عليها من الارضاع في بيتها وهكذا غيرهما من الحال فيجب على الرفع الجهالة
عن الجهالة من هذه الجهة لئلا تكون مغرورة وكذا يختلف الوثام لمحافظة الصبي شدة وضعفا باختلافها فعلى
المسترضع معرفة الموضع لئلا يقع في الغرر وفيه مع ذلك تردد للمصنف ونواه بعض مشايخنا مدة نظرا الى انه من عادة
الاغراض التي مما يتوقف عليه رفع الجهالة ولذلك لا يعتبر التعرض له في باقي الاعمال المتفاوتة بالنسبة الى ذلك
فلا يشترط في الاستيجار للخياطة والصباغة معرفة موضعهما وفيه ان اختلاف الاغراض يكفي في الغرر كما حققناها
في مسئلة لزوم التعيين المركوب جنسا وصنفا ذكورا واناثا واما مع عدم التعرض له في ساير الاعمال فانما هو
لعدم اختلاف الاغراض فيها فلا يدل على عدم توقف رفع الجهالة على معرفته مع اختلاف الاغراض مع ان كونه من
اختلاف الاغراض لان يوجب اختلاف الاجرة ايضا واضح المنع كما يظهر بالمراجعة الى المرضعات فان مداقتها في
الموضع اكثر منها في معرفة شخص الصبي فلم صار معرفته معتبرة ومعرفة الموضع غير معتبرة وان مات الصبي والمرضعة
بطل العقد مع تعيينهما لتعذر المستاجر عليه كالو مات الراكب والمركوب واما مع عدم التعيين فلا يبطل بموت
المرضعة وفاقا للمحكي عن صريح عد ومع مسد ولك وظ ثر والحواشي بل يخرج الاجرة من تركتها وتستاجر مرضعة مع
الامكان ومع التعذر تسلم الى ابي الصبي وربما احتمل انفساخ الاجارة هنا وهو قول للشافعية في نظير المقام و
هو ما لو تعذر المسلم فيه عند الاجل بناء منهم على كونه كتلف المبيع قبل التسليم وان كان طاريا بعده فلا يوجب
سوى الخيار لان دليل الانفساخ وهو النص والاجماع لا ياتي في تعذر التسليم مط فللمستاجر الخيار فان فسخ رجع
بالمسمى فلان الزامه على الصبر الى ان توجد المرضعة ضرر عليه ولو اطلق العقد فهو ينزل على المباشرة او المضمون
وجهان قيل لا يخلو الاول عن القوة للتبادر وفيه انه يختلف باختلاف الفاظ العقد كما لا يخفى فلا اصل يرجع
فيه مع التشاجر بل حكمه حكم الاختلاف في جنس الاجرة او العمل والا كان الوجه الثاني اولى بالقوة كما لا يخفى ويتفرع
على ذلك انها لو دفعت الصبي الى خادمها او امرأة اخرى لم تستحق الاجرة كما في عد ومحكي كرة ويرو ومع بع والايضاح
ومع مسد فعلى ما اخترنا لا بد من ملاحظة عبارة العقد فان كان لها ظهور في المباشرة كان الامر كما ذكروا والا بنى على
اعتبار تعيين المرضعة فان قلنا به بطل العقد مع عدم التعيين ومقتضاه استحقاق اجرة المثل لفساد العقد وعدم
قصدها التبرع حتى تستحق شيئا ما وانه قلنا بالصحة استحقت المسمى وظاهر الجميع وكل من اطلق بطلان العقد بموت
المرضعة اعتبار تعيينها ويؤيده او يدل عليه قوله في عد بعدم استحقاقها الاجرة لو دفعته الى خادمها بقول
مطلق من غير تقييده بما لو عينت المرضعة ولكن بعض من وافقه في ذلك يقول بعدم لزوم تعيينها وضمها التي
للارضاع في الذمة سواء كان الموجر رجلا او امرأة فيتعين ان يكون وجه عدم استحقاقها الاجرة ما ذكرنا من التبادر
وقد عرفت ضعفه كضعف القول بالتعيين وان كان هو ظاهر الجميع ومحكي ط والوسيلة ولكن ويرو ومع بع وكل من
اطلق بطلان الاجارة بموتها ولو اختلفا في حصول الارضاع فيكما في عد ايضا يقبل قولها لكونها امينة مقتضيا
التمكن مع اليمين ولو استند الى انه لا يعلم الا من قبلها كان اولى كما عن مع مسد والظاهر ان المراد اذ لا معنى للايتمان

هنا وهذا يجري في كل امر يقع مثل القوم بالصلاة والصوم وتلاوة القرآن ونحوها مما يتوقف مطلقا على نية لها على التبرع و
لو لم يتوقف عليها اذا كان مما لا يعلم الا من قبله كان الاشهاد عليه متعسرا او متعذرا فلو لم يصدق لزم تعطيل الحق و
للمولى اجارة امته للارضاع كالحرة لان منافعها ملك له ولو كانت ام ولد دون المكاتبة بقسميها الكرة عن التحرير و
جواز اجارة المشروطة ويشترط في صحة الاجارة فضل الكفاية لولدها كما عن عد وكرة ويرو ومع مسد لان السيد انما
يملك فاضل قوته مملوكه وقيل ان الحرة ايضا كذلك مع الانحصار فيه نظر اذ الحرة لها الامتناع من الارضاع اذا
لم يجب عليها الانفاق الا من لبنها او من لبن آخر وهذا لا ينافي ما ذكروه من عدم الجواز لان غرضهم ليس ذلك بل
التخيير ثم لو كان ولدها حرا جاز اجارتها مط الا ان يكون من السيد فحكمه حكم ما كان الولد له كما لا يخفى ما يلائمه
بموت الصبي فهو المشهور الذي لم نجد فيه خلافا ومقتضى الاتفاق على اعتبار تعيينه وبطلان العقد للارضاع بتعين كلي
موصوف والاظهر جواز الاستيجار مع عدم التعيين ايضا بل هو اولى من عدم تعيين المرضعة وما من التعليل لاعتبار
تعيينه وهو اختلاف الصبيان في الصغر والكبر والقناعة والنهمة في غاية العلة والضعف كما نبهنا عليه على تسليمه
فهو اهون من اختلاف المرضعة بمراتب الا ترى جريان العرف والعادة على عدم استفسار حال الصبيان واستعلام حال
المرضعات فكيف نحكم بعدم اعتبار تعيينها واعتبار تعيينه فالاصح انهما بحكم واحد منعا وجوازا كما ان الاصح جوازه
فيهما ولو مات ابوه فهل تبطل الاجارة يبتني على القولين المتقدمين في بطلانها بموت المستاجر وقال ابن ادريس انما
يحكى الشرائر اذا استاجر مرضعة لمن يرضع له فمات احد من الثلاثة انها تبطل بموت الاب لانه المستاجر لا خلاف في
ان موت المستاجر يبطل الاجارة فان في ذلك غرابة العبارة اشارة لطيفة الى ان ابن ادريس لانه في مسئلة بطلان
الاجارة بالموت قال بعدم البطلان فكيف يقول هنا انه لا خلاف في بطلانها بموت المستاجر فهل هو الا تناقض
قلت وفيه تناقض آخر لانه نسب القول بعدم البطلان لو لم يخلف ابو الطفل شيئا كان لها الخيار كما في لك و
قيل بشرط عدم علمها باعساره حال حينئذ قلت فيه نظر لان علمها باعساره انما يمنع من الفسخ ما احتيج وما
بعد الموت مع عدم الوفاء في التركة فلها الفسخ للضرر لو قلنا بعدم الخيار لها فلا ريب في استحقاقها الارضاع لان
الدين مقدم على الارث وهو في حكم الفسخ ايضا الا في ملاحظة اجرة المثل لانها احتساب ما تطلبه على ابيه من
الارضاع ويرد عليه التزايد هذا كله اذا كان ابوه اصلا في الاستيجار بان استاجرها بمال في ذمته ولو استاجرها
ولايته عن ابنه لم تبطل بموته على القول ببطلان الاجارة بموت المستاجر كما في لك ولو كان الطفل معسرا او كان الاجرة
على ذمته فهنا صح اشتراط خيارها في الفسخ لعدم علمها باعساره لابيها اذا كان بيد الاب كما لا يخفى ولو استاجر شيئا
مدة معينة لم يجب تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزائها اي المدة سواء كانت قصيرة اقل من سنتين ومتفاوتة
بقدرها او انما يعتد علمائنا كما عن كرة ونفي عنه في محكي لك ولا ينافيه قول الشيخ في محكي ط انه الاصح لانه يوافق
الشافعية فانه نقل عن احد قوليهم وجوب التقسيط اذا كانت سنتين حذرا من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة
على تقدير تطرق الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك مما يشق او يتعذر وانه بمجرد اعتبار العقد لا يصلح مدركا يمكن

ان يوجر بالجهالة والغرر بالقبض الى ما يقابل الباقي من المدة فالاولى ان يرد بعد النقص بالنسبة ما دون وما زاد على الاول
من يستبين ان المعتبر هو تعيين ما يقابل المجموع لا ما يقابل الابعاض كما في البيع اذ لا خلاف في جواز بيع المختلفين في القيمة
صفقة واحدة مع جهالة ما يقابل كلا منهما عند العقل والشرع ان لم يتبعض الصفقة فلا جهالة وعلى تقدير التبعض
ما يقابل الها الى المعرفة بعد ملاحظة نسبة قيمة كل واحد منهما منفردا الى الاخر وبسط الثمن عليهما بتلك النسبة
وفايدة تقسيط الاجرة في متن العقد هو خصوص المسمى على تقدير التقسيط وسقوط اجرة المثل على تقدير
عدمه فلو جعل في متن العقد نصف الاجرة لنصف المدة يسقط منها النصف لو انفسخت في وسطه بعد وما
لو لم يفسد كذلك فان الساقط اجرة مثل النصف الغاية فقد يكون اقل من نصف المسمى وقد يكون اكثر ويجوز استيجار
الارض لتجعل مسجدا بلا خلاف منا وعن ابي حنيفة المنع نظرا الى ان الصلوة لا يستحق بالاجارة وهذا مبني على اصلهم
من بطلان الاستيجار للنيابة فيها ولو من الاموات خلافا للامامية ومع ذلك فيغلط غير واحد بان المعقود عليه
منافع الارض دون الصلوة وفرق واضح بين الاستيجار على الصلوة والاستيجار لها فهو كاستيجار الثوب للايقاع
فيه الصلوة لكن لا يثبت لها حرمة المسجد ولا شيء من احكامه كما عن كرة ومع ذلك فلان المسجد لا يكون الا وقفا
او بناء الاجارة على بقاء العين في ملك الموجر فاطلاق لفظ المسجد هنا مجازا والمراد اعدادها للصلوة فيها ولو قيل ان المراد
المعنى اللغوي كان احسن خلافا للمحكي عن الاردبيلي فاثبت لها احكام المسجد لمنع اشتراط الوقفية في صيرورة الارض مسجدا
خصوصا فيما لو استاجرت لها مدة مديدة كمائة سنة ونحوها ويؤيده ظاهر اطلاق الاصحاب عليه اسم المسجد قلت وقد
يؤيد ايضا بصدق الاسم عليه في عرف المتشرعة فيكون مدعي الاشتراط مطالبا بالدليل نعم لو قيل باعتبار الوقفية
في المسمى كان الدليل على مدعي العدم لاصالة عدم ترتب احكام عليها ح سواء انهم الدليل على الاشتراط ام لا لان
الشك يرجع الى الشك في الاسم فلا دليل على ثبوت احكامها ما لم يثبت الحقيقة وربما ادعي على اشتراط الوقفية
اجماع الاصحاب في باب الصلوة وفيه تامل فالمسئلة غير صافية عن كدر وقد ثبت اخيرا ويجوز استيجار الدراهم والدنانير
تحقيقهما انه منفعة حكمية مع بقاء عينهما كما عن تذكرة وترددوا فيه والجواهر مع صدق ض ولك ومجمع البرهان
وشرح وشرط تعيين جهة الانتفاع والا بطلت الاجارة وكان فرضا ونحوه عن ط وعن ير بعد نقل ذلك ولو
قلنا انه تصح سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا يكون قرضا الى ان قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا
جميعه انهما لا يجوز اجارتهما وهو صريح في المنع ولا ينافيه قوله كان قويا كما توهم لان المراد به التسوية بين تعيين الجهة
وعدمه ردا على ط وقد توقف في عد كما عن الايضاح لاشكال المتأمل وهو الذي يشعر في لك عن المتن لتعليقه الجواز
على تحقق المنفعة مع انها مشهورة فاذاك الا للريب في الاكتفاء بها هذا الاحتمال يظهر في كلام كثير ممن تعرض لها
القول بالجواز حتى الاردبيلي الذي ادعى القطع بالجواز لانهم ايضا علقوه على وجود منفعة مقصودة وقيل ان الغرض
من التعليق احراز المنفعة وانه يجوز اذا تحققت ولا يمكن دون نعم المتشرعة ذلك ومثله ما قيل انه الاحتراز من
استيجارهما من غير غرض من الاغراض لكونه سفهيا باطلا من جهة السفاهة فلو احتاج الى زينة او نثار او نحوهما

من فوايدهما التي منها الضرب عن سكتهما او الوزن لهما كما في لك جاز الاستيجار والا فلا ويشكل ذلك بان صحة الاستيجار
دائما متوقفة على ان يكون للعين منفعة معدودة من الاموال عرفا سواء كان المستاجر محتاجا الى تلك المنفعة ام لا والا
لزم بطلان اجارة الدار اذا لم يكن المستاجر محتاجا الى الجلوس فيها فمتى كان للعين منفعة مالية جاز اجارتها
ولا ينظر حال المستاجر ثم ان بعض من حمل التعليق على ما ذكر لم يقنع بذلك حتى نزل عليه نظر العلامة في عد على
ذلك حيث قال ومعناه انا لا نعلم ان هذه المنافع مقصودة للمستاجر حتى يكون الاجارة صحيحة او انه استاجر عبثا
فيكون باطلا للسفه وانت خبير بما فيه اما اولا فلما عرفت من دوران صحة الاجارة مدار كون العين مما لها منفعة
عرفا سواء قصدها المستاجر ام لا واما ثانيا فلانه لا معنى لتردد الفقيه في المسئلة من جهة اختلاف المستاجرين في
مراعاة غرض من الاغراض الصحيحة وتحصيل فائدة من الفوائد المترتبة على العين وعدم مراعاتها بل معناه ما اشار اليه
ابن ادريس لقائل بالمنع وصرح به في محكي كرة ولك ومع صدق هو التامل في كون الامور المذكورة منفعة متقومة
عند العرف من شرط الجواز اجارتها ادعى انهما منافع مختلفة يبذل في مقابلها المال في العرف ومن قال بالعدم منع
ذلك كما عن السرائر حيث استدل على المنع بعد العبارة المحكية انفا بانهما في العرف لا منفعة فيهما الا باذهاب اعيانهما
وبانه لا خلاف في انهما لا يصح وقفهما ولو صحت اجارتهما لصح وقفهما فبنى المسئلة تحقيق ان هذه الفوائد تعد منافع
مالية صالحة للاستيجار لها ام لا ويأتي هذا المبنى في كثير من الفروع التي ذكرها في عد وغيرها كاستيجار الريحان او
او التفاحة للشم واستيجار الطعام لتزيين المجلس واستيجار الشجر للاستظلال باغصانه واستيجار الحايط المزوق للتنزه
بالنظر اليه ثم قال واما استيجار الشجر ليجفف عليه الثياب او يبسطها عليه ليستظل بها فالوجه الجواز وذهب ثلة ممن
عاصرناه من المشايخ منهم شيخنا الاستاذ على ما عزي اليه الى انه متى كان للعين منفعة عقلائية صح الاستيجار
لها سواء كانت متقومة عند العرف ام لا وهذا هو الاصح للعمومات وخصوص ادلة الاجارة ودعوى ان المنفعة اذا
لم تكن متقومة عند العرف فكيف يقابل بالمال لان المال لا يقابل الا بالمال واضح الاندفاع لما فيها من المنع صغرى
وكبرى لانا لا نسلم توقف مالية المنفعة على كونها مالا عند العرف بل على كونها مما يبذل في مقابلها المال والمفروض
ان الحاجة قد مست الى بذل المستاجر مالا في مقابلها وهذا القدر يكفي في صحة المعاوضة وان اريد انه لا بد في صحتها
كون العوضين مالا قبل العقد فهذا المنع والا بطل استيجار الحر ثم لو سلمنا عدم كونها مالا فلا دليل على ان المال لا
يبذل الا في مقابل المال بل الدليل على خلافه كعوض البضع والخلع ومما ذكرنا ظهر فساد الدليل الاول على الفساد وهو
انه لا منفعة فيهما الا باذهاب عينهما لانه ان اريد انه لا منفعة لهما اساسا فهو خلاف المفروض اذ الكلام فيما لو استاجر
لمنفعة من المنافع كالتزيين وان اريد انها فائدة من الفوائد وليست من المنافع الكافية في الاجارة عرفا عن الشاهد في
قبال الادلة وتشبيه بالمصادرة اذ الفائدة والمنفعة واحدة فمتى كان للعين فائدة يبذل في مقابلها المال احيانا صح
الاستيجار لها في ذلك الحين ولا نعني بالمنفعة الا هذا كما عرفت واما الوجه الثاني وهو القياس بالوقف فاجيب عنه
بمنع الحكم في المقيس عليه اولا لعدم الدليل على عدم جواز وقفهما للتزيين ونحوه من الفوائد العظيمة وبعد تسليم الاتفاق

ثانيا اذ لا يسلم ان كل ما لا يجوز وقفه لا يجوز اجارته اذ الحرام الولد لا يجوز وقفها مع جواز اجارتها فالكلية مستقضة
فيه نظر لان الاستيجار لا يستدعي سوى كون العين ذات منفعة وهذا ملازم لجواز الوقف في الاعيان القابلة للنقل
والتمليك وعدم جواز وقف الحرام الولد انما هو لعدم قبولها للنقل بناء على ما هو الحق في محله من كون الوقف
تمليكا وكون الموقوف ملكا للموقوف عليهم فلا اولى الاقتصار على الجواب الاول وهو منع الحكم في المقيس عليه
اما ما استشهد به على عدم الجواز من ان هذه المؤبدة لا تضمن بالغصب فهذا يكشف عن عدم تمولها عرفا ففيه
منع الملازمة كما في منافع الحر فانها لا تضمن بالفوات تحت يد الغاصب مع جواز استيجاره وستعرف سر ذلك وان مناط
الضمان بالغصب في المنافع غير مناط المعاوضة عليها بل تحقيق الكلام في امور ينبغي التنبيه عليها الاول انهم صرحوا في
باب البيع بعدم جواز بيع الاعيان التي لها منافع نادرة كالحشرات والكثافات نظرا الى عدم ماليتها فان مالية العين
المتنامي [illegible] المنفعة والمنفعة النادرة كالمعدومة والعين التي لا منفعة لها اصلا ليست بمال قطعا فلا يجوز بيعها
فكيف فلم يجوزوا الاستيجار للمنفعة النادرة واجيب بان المنفعة النادرة وان لم تكف في مالية العين لكنها مال بنفسها
وان كانت نادرة وكلامنا فيها ومنه يتبين ما لية المنفعة تكون لعين ما لا وليس لها منفعة تبذل في مقابلها المال كبعض الجواهر
وقد ينعكس كما في منافع الحرة فانها مال لان تكن عين الحرمالا فاذا كانت منفعة العين نادرة خرجت العين عن الاموال
[illegible] وان كانت هي بنفسها مالا وكونها نادرة نظير كون العين التي لها منافع كثيرة نادرة اذ المنفعة
[illegible] ليست صحة المعاوضة عليهما لا فى احدهما تابعين لهما في الاخر وفيه ان المراد بندرة منفعة
ندرتها [...] يقيمها ان اهمالها نادرة وجودها كثيرا ثم تفاخر فان كان بذل الثمن احيانا يكفي في مالية الشي كفى
في المالية [...] وان اكتفى بعض من قال بصحة الاجارة للمنفعة النادرة اذا احتيج اليها قال بصحة البيع عند الحاجة
الى العين التي لها منفعة نادرة وهذا هو الاصح فان قلنا ان صحة الاستيجار يتوقف على ان يكون المنفعة مما يبذل في
مقابلها المال غالبا بان تكون المعاوضة عليها من المكاسب العادية ولا يكفي في ذلك بذل بعض الناس بازائها اجرا
احيانا لمسيس الحاجة فلنا به في البيع ايضا فلا يكفي كون العين مما يبذل في ازائها المال لاجل منفعة نادرة والا كفى في
الموضعين لكن قد عرفت ان الملحوظ الوجيه يساعد الثاني اذ لا معنى لمالية الشي الا كونه بحيث يبذل في مقابلة المال
واما كون ذلك متعارفا بين الناس قبل البذل فلا وان شئت قلت ان المالية على قسمين مالية جعلية لغضو ماقرا
من يبذل في مقابلها المال لحاجة عقلائية ومالية مجعولة متحققة متعارفة بين الناس قبل اقتراح المقترح وصحة المعاملة
بيعا او اجارة او نحوهما انما تتوقف على احدهما من غير فرق نعم فرق بينهما في الضمان فان الاول لا يضمن بخلاف الثاني
كما ستعرف الثاني ان مقتضى قواعدهم التلازم بين ضمان الغاصب وجواز المعاوضة عينا ومنفعة فكل عين ومنفعة
يجوز المعاوضة عليها تكون مضمونة على الغاصب وقد صرحوا بذلك في باب الغصب ولازم ذلك ان يكون غاصب
الدرهم والدينار ضامنا للمنفعة المرضية المصححة للاجارة على القول به كما حكي ان كل عين لها منفعة كما
بذلك المنفعة فان منفعتها عندنا بالاتلاف تحت اليد العادية اذا بقيت في يده مدة اجرة حتى لو غصب كتابا او مسكه

مدة بطالعه ولم يطالعه بان يلزمه اجرته وعرف وظاهر الاجماع على ان المنافع بالغصب مثل منافع الدار والدابة والكتاب
لكن عن شيخنا الاستاد قده في بعض تحقيقاته عدم الضمان في مثل الثوب اذا لم يلبسه لان الثوب للبس ليس مما له اجرة
عادة نعم اذا لبسه ضمن اجرة اللبس لكنها بازاء اخلاقه فغسل الثوب وذهاب عينه ونقص قيمته لا بازاء اللبس وهذا هو
الاصح لعدم الدليل على الملازمة كما لا يخفى بل المتبع في كل من الامرين هو الدليل ومقتضاه التفصيل في الضمان
بين المنافع التي اعدت العين للاستيجار لها فيضمن وبين ما عداها فلا لان الضمان عبارة عن الالتزام بالبدل فاذا كانت
المنفعة مما لم تجر العادة على بذل العادة بازائها لم يكن لها بدل فيستحيل ضمانها مع ان في ضمان المنافع الفائتة مطلقا اشكالا
معروفا مذكورا في محله نظرا الى عدم دخولها تحت اليد وعدم كونها اموالا فعلية ولذا لا تضمن منافع الحر واما اذا استوفاها
فمبني على القولين المذكورين فان اكتفينا في صحته بالمنفعة النادرة الغير المعتادة صح والا فلا ولازم ما ذكرنا عدم
الضمان في صورة الاستيفاء ايضا مع عدم نقصان العين فلا شي في لبس الثوب المغصوب ايضا اذا لم يكن سببا
لاخلاقه ونقصان قيمته ولا ضير في الالتزام به وما سمعت من الاجماعات ظاهرها القسم الاول اعني الاعيان التي
كان لمنافعها اجرة عادة ولا ينافيه التمثيل بالكتب لاحتمال كونها كذلك في عصر العلامة وعصرهم وكذا الحال في الثوب
مع احتمال كون التمثيل به من التأمل لا جزء من الاجماع المنقول فليراجع الى ذلك وتمام الكلام في محله وقد يتوهم
او توهم ان المنافع النادرة نظير منافع الحر في عدم ضمانها بالفوات تحت اليد لعدم كونها اموالا فعلية مع صحة
الاستيجار لها اجماعا وفيه ان منافع الحر مما جرت العادة على مقابلتها بالمال بخلاف المنفعة النادرة المبحوث عنها
فانها مما لم يستقر لها الاجرة ولذلك لا تضمن بالفوات ولا بالاستيفاء على ما هو الحق بان تلك مقتضى كون منافع
الحر اموالا فعلية ضمانها بالفوات تحت اليد ايضا مع انه ليس كذلك قلنا التحقيق ان عدم ضمان منافع الحر مستند الى
عدم سبب الضمان لانحصار سببه في اليد والاتلاف ومعلوم ان الاتلاف للمنفعة لا يكون الا بالاستيفاء فالسبب لضمان
المنفعة الفائتة مطلقا حتى في مثل الدار والدابة والعبد من الاعيان المملوكة الا اليد حيث كان استقرار اليد على
المنفعة تبعا لاستقراره على العين افترق العبد الحر في ذلك فضمان فوت منفعة العبد تحت اليد سببا للضمان دون
الحر لعدم دخوله تحت اليد والعمدة في الفرق صريح الاجماع لامكان ان يقال ان الدخول تحت اليد امر عرفي لا شرعي
ولا فرق في العرف بين الاستيلاء من الحر والعبد وتمام الكلام موكول الى باب الغصب وكيف كان ففي المسئلة بحسم الاشكال
وظهر وجه عدم ضمان المنافع النادرة مع الاستيفاء وعدمه وان لم ينحسم فيما اتفقوا عليه من عدم ضمان منفعة الحر الفائتة
الثالث ان استوجرت للمنفعة النادرة التي قلنا بعدم ضمانها ثم تلفت العين حتى فاتت المنفعة ففي ضمانها اشكال
من الذي ذكرنا اعني عدم كونها مالا في العرف والعادة ومن صيرورتها مالا بعد الاستيجار كمنفعة الحر الفائتة فانها
بعد الاستيجار تضمن وان لم تضمن قبله والاقرب بمذاق القوم والاشبه بقواعدهم هو الاخير الا ان الاظهر هو الاول
كما عزي الى شيخنا قده لما ذكرنا ومجرد صيرورتها مقابلة بالمال لا يصيرها مالا الا كالبضع في الطلاق وضمان منفعة الحر
المستاجر لا يرد نقضا لان منفعته تصير مالا فعلا بعد وجوده في الخارج لكونها متقومة عند العرف والمعاوضة

عليها في حكم وجودها عرفا نظير الحق الذي يحدث لواضع الشبكة فاذا غصبه الغاصب عليه فات المنفعة فقد اتلف
و ت على المستاجر ما فعليا فيضمن له بخلافها قبل الاستيجار فانها وان كانت مقبوضة لكنها غير موجودة ولا
في حكم الموجودة فلا يكون فوتها اتلافا على الحر شيئا لان الاتلاف اعدام للموجود حقيقة وحكما واما المنع عن الوجود
فهو وان كان ظلما لكنه ليس تفويتا واتلافا على الحر وفرق بين الضرر وعدم المنفعة والحبس بعد الاستيجار ادخل
على المستاجر قبله عدم المنفعة في حق الحر فافهم والحاصل ان التامل الصادق قاض بان المنافع النادرة التي لم
تصر في العرف والعادة لها اجرة لا تضمن بالفوت تحت اليد لا بالتفويت مطلقا سواء استوجرت العين لاجلها
ام لا لو لم يكن اجماع وهذا انما وعدناك من عدم التلازم بين ضمان المنفعة بالغصب وبين جواز الاستيجار الملخلا
فالظاهر العلامة كما يأتي الرابع قال في عد الثالث ان تكون متقومة فلو استاجر تفاحة للشم وطعاما لتزيين
المجلس او الدراهم والدنانير او الشمع لذلك او الاستيجار للوقوف في ظلها فهي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد
هذه المنافع ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب وكذا لو استاجر حائطا للتنزه بالنظر اليه ثم لو استاجر شجرا لتجفيف
عليه الثياب او يبسطها عليه ليستظل بها فالوجه الجواز انتهى ثلث ما يورد عليه اشكالات الاول انه فرض استيجار
لهذه المنافع مما مضى قوله من انتفاء قصد هذه المنافع قيل ان مراده انه لو استاجر هذه الاعيان احد ففي الحكم
بصحة استيجاره اشكال ينشأ من عدم احراز ما قصد المستاجر هذه المنافع من الاستيجار فيخرج الاجارة عن كونها
معاملة سفهية ومعناه انه لا اشكال لو علم بقصده واستخير بفسادها كما عرفت سابقا من ان كلامه في الشبهات
الحكمية وهذه شبهة موضوعية مع ان اصل الاشكال مما لا ينبغي من منفعة لان العين متى كان لها منفعة قابلة
للاستيجار لها واستوجرت فلا محيص من الحمل على الصحة ثم هذا المعنى كيف يناسب التعليل بقوله ولهذا لا تضمن
بالغصب فالظاهر ان المراد بالغصب قصد الناس في العرف والعادة فيرجع مفاد الاشكال الى ما ذكره غير واحد من
ان المنفعة النادرة التي لا قيمة لها عرفا لا تكفي في الاجارة على اشكال وهذا هو المناسب للتعليل وان كان
الاحسن غير هذا التعبير كما عرفت عن مع صد غيره الثاني ان ظاهره في كرة كما مر انها الاجماع على ان كل منفعة
تستاجر العين لها مضمونة بالغصب وهذه العبارة تدل على التفكيك المخالف للاجماع بزعمه ويمكن دفعه بما مر من حمل
المنفعة في عبارة كرة على ما تستاجر لها في العرف والعادة لا كل ما تستاجر لها ولو كان الاستيجار نادرا والثالث ان
انتفاء القصد وعدم الضمان بالغصب لا يصلح منشأ للاشكال لانه قاض بالفساد دون الاشكال فكان عليه بيان
منشأ الصحة وهذا هو الباعث بتفسير العبارة بما ذكره البعض كما مر وتر فساده لا حاسم لهذا الاشكال الا احتيال الذي
سلكناه في المقام وهو التفكيك بين الضمان والاجارة فنقول ان هذه المنافع غير متقومة عرفا وليس لها اجرة المثل
لعدم استقرار العادات على بذل الاموال بازائها حتى تكون لها قيمة عرفية ولهذا لا تضمن بالغصب كما اتضح انفا لكن الا
ستيجار لها صحيح ويكفي في صحته كونها اغراضا عقلائية صالحة لبذل العقلاء اموالهم بازائها وتوهم ان منشاء
الاشكال هو التامل في الصحة اعني كونها متقوما لامتنان لصريح التعليل كما لا يخفى الرابع انا لا نجد فرقا في المقا

بين استيجار الشجر لتجفيف الثياب ووضعها عليه وبين استيجار الاعيان المشار اليها للمنافع المذكورة بل لا فرق بينه
وبين استيجاره للاستظلال ايضا فما تنظر فيه ان كان من ان كتفي في جوازه يكون المنفعة متعلقا بها اغراض العقلاء لزمه
القول بالصحة في الكل وان اعتبر فيه كونها متقومة وان كانت الاستيجار لها امرا متعارفا كما هو المعزي الى الجماعة المتقدم
ذكرهم لزمه القول بالفساد كذلك اذ العادة لم تجر على استيجار الشجر لنشر الثياب عليه كما لم تجر على استيجاره للاستظلال
بل لو اقتصر الحكم الان يكون عادة زمانه على ذلك في الاول دون الثاني وهو كما ترى تحكم ثم هو ان المراد من
المنفعة في المقام كما مر فيه بعض الكلام هو عدم تعارف بذل الاجرة في مقابلها وعدم شيوع بين الناس لا ندرة
وجودها بمعنى ندرة انتفاع الناس بها ولذا جعلوا الشم والتزيين من المنافع النادرة وتكلموا في صحة الاستيجار لاجلها وكذا
الاستظلال بالشجرة والتنزه بالنظر الى حائط او كاغذ مزوق مع انهما من المنافع الشايعة المتعارفة وجودا بين الناس فاعلم
انه يمكن الالحاق بندرتها بالمعنى المذكور وعدم اعتداد العين للاجارة وان كان نوعها منفعة متقومة عرفا كالحيل التي
تتخذها السلاطين والامراء والاعاظم لركوبهم فانها غير معدة للاستيجار وان كانت قابلة له حملا وركوبا الا ان تلك
العظمى هي التجلل والتجمل فلو غصبت وحبست امكن القول بعدم ضمان الغاصب منفعتها الفائتة كما قلنا وفي جبل الكافر
وان كان الجمود على ظواهر كلماتهم ربما يقضي بالاجماع على خلافه لكن بعد التامل في مدرك الضمان في المسئلتين وظهور
اتحاد طريقهما يهون امر الاجماع المستظهر من الظواهر لان ضمان المنفعة الفائتة ان كان منوطا بكون المنفعة
قابلة للمقابلة بالمال لزم القول بضمان منفعة الدرهم والدينار ونحوهما من المنافع المذكورة ايضا بناء على جواز الاستيجار
لهما للتزيين ونحوه وان كان منوطا بكونها مالا فعليا فهو يتوقف على كون شخص العين المغصوبة معدة للاكتساب المال
بمنفعتها الفائتة فلا يكفي اعداد نوعها لذلك وبما ذكرنا ظهر ان غصب الساعة ايضا لا يوجب شيئا على الغاصب سوى
رد العين وان كان منفعتها وهي معرفة الاوقات جليلة اذ لم يجر العادة باستيجارها لها كما في هذه الاعصار
والامصار الخامس ذكر في عد فروعا كثيرة مربوطة بالمقام ونحن نتعرض اثنين منها لغموضهما واضطراب كلماتهم في
رفع الشبهات الكاينة فيهما قال قده ولو اجر نفسه للصلوات الواجبة عليه فانها لا تقع عن المستاجر وهل يقع عن الاجير
الاقوى العدم انتهى كلامه رفع الله مقامه ومراده بالصلوة الواجبة عليه ما كان وجوبها كفائيا وان كان الصلوة
فيما كان واجبا عليه عينا اوضح للاجماع وفي مفتاح الكرامة عن مع صد في شرح العبارة ما هذا لفظه لو اجر نفسه
للصلوات الواجبة على الاجير لم يصح الاجارة قطعا لعدم امكان ترتب احكام الاجارة عليه لانه لا يمكن فيه الابراء
الا والتاجيل ولا يقدر الاجير على التسليم لا تسلط للمستاجر على الاجير في ايجاد ولا عدم وان المملوك المستحق
لا يملك مرة ثانية ولا يستحق له لانه يشبه ان يكون من باب تحصيل الحاصل ومن باب اجتماع الواحد انتهى قلت لا يخفى
ضعف هذه الوجوه الا بعضها وبعد صدورها عن مصدر التحقيق وغالب المراجعة مع صد في المقام فلم
اجدها فيها وقال في نسختين منها في شرح العبارة ما لفظه اي لو اجر من وجب عليه صلوة نفسه لغيره ليصلي الصلوة
الواجبة على الاجير حيث انه صلاها عن نفسه الاقوى عند المص العدم ووجه القوة انه لم يفعلها عن نفسه لو جوبها عليه

امر من ظة

لم يصح الاجارة
قطعا لانه لا يمكن
للمستاجر فلا يصح بذل
العوض اجارة في مقابلها
وهل تقع عن الاجير

لا بالاصالة بل بالاجارة لما اخذ العوض في مقابلها فلا يكون مطابقا لما في ذمته لان الذي في ذمته هي الواجبة عليه بالاصالة
وثانيا ان الاخلاص حرج لان العبادة مفعولة لغاية حصول الاجرة والاخلاص انما يتحقق بقصد القربة خاصة لقوله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وتحمل الصحة لان ذلك باعث ثان في حصول الداعي كالامر بالصلوة
لغيرها مما تمرّ يطلع كما في الاستيجار للصلوة عن الميت والحج وغيرهما من العبادات ويجاب بان الباعث كان غاية اقتضى
النفسا اذ لا تنافي الاخلاص في الصلوة ونحوها في الاستيجار عن الميت والحي متى لوحظ فيها فعلها لحصول الاجرة ايضا
اقتضى لها دوليس من لوازم حصول الاجرة بالفعل قصد ما عنده او ينافي ان هذه خرجت بالاجماع وكيف كان
فعدم الصحة اظهر انتهى كلامه قده والغرض من نقله التنبيه على عدم مطابقة نقل المنقول محافظة للترجيح على الا
بها امكن نعم نقل عن الشيخ الاعظم كاشف الغطاء في شرح عد جميع الوجوه المذكورة لفساد الاجارة ثم الخصوص الفرع
المذكور لفساد الاجارة في العبادة للاجماع ولعدم وصول النفع الى المستاجر اما في الكفائي فهو مبني على احد امرين
اما عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات مطلقا حتى الكفائي والتخييري او منافاة اخذها للاخلاص المعتبر في الصلوة
ولكل في كل منهما مقام قد زل فيه الاقدام فليراجع الى كتاب الاجارة وباب القضاء في مسئلة جواز اخذ الاجر
عليه من ... ولتنافي الصلوة وعدم احتسابها من الفاعل المؤجر الذي سيتضح النظر خلافه اذا فرض تحقق الاخلاص
المعتبر فيها فليس الا قرب لعدم لان فساد الاجارة لا يقتضي فساد الصلوة ولم يقتضي الصحة بل المفسد فقدان
الاخلاص فيها من الاجارة او فسدت وربما يكون العلم بالفساد مانعا عن صيرورة اخذ الاجرة داعيا الى فعلها وسببا لحصول
الداعي الى القربة فهي مع الفساد اقرب بالاخلاص منها مع الصحة فظهر فساد الوجه الثاني الذي استند به المحقق على فسادها
واما الوجه الاول فهو اوضح فسادا اذ ليس في ذمة الفاعل الا صلوة واحدة والمفروض وقوع الاستيجار لاجلها لا
لاجل الصلوة الواجبة على المستاجر فما معنى قوله فلا يكون مطابقا لما في ذمته لان الذي في ذمته هي التي وجبت عليه
بالاصالة وان اراد ان عليه بعد صيرورته اجيرا صلوتين احديهما ما هي واجبة عليه بالاصالة وثانيهما ما هي واجبة عليه
بالاجارة ففيه ان المفروض تعلق الاجارة بالصلوة التي كانت واجبة عليه بالاصالة فليس هنا الا صلوة واحدة
تعلق بها امران بالذات وبالعرض وما ذكرنا انما يناسب ان صار اجيرا للصلوة الواجبة على المستاجر فاذا فرض الاخلاص
فالمانع من صحة الصلوة واحتسابها عن نفسه وصيرورتها سببا لسقوطها عن الكل حسبما يقتضيه كونها كفائية اللهم الا
ان يقال ان الصلوة الواجبة عليه بعد تعلق الاجارة بها تصير ذات جهتين كالمنذورة فاذا قصد بها من حيث العنوان
الطاري لعرضها لم يكن مجزية عن نفسه نظرا الى عدم كونها مقصودة من الجهة المامور بها وهو حسن لكن فيه انه اذا
فرض قصد العنوان الاولي الذاتي وفرض الاخلاص ايضا لزم القول بصحتها فلا وجه للحكم بفسادها مضافا الى
التي ابدا بين الامام ... الصلوة عن الميت والحج عن الحي والميت بالاجارة ما نفع شيئا الا ان الوجه الاول مفيد
وان كان صحيحا الجريانه في محل البحث وتم غرضه منه حسبما بيناه انفا ومحصله ان الاخلاص ليس ممتنع الحصول مع الاجارة
فلو ان الفاعل اخلص قصده لله تعالى في الصلوة المستاجر عليها ولم يلحظ فيها ما استحقه من الاجرة ولو كان مستحقا

لنفي الواقع او يرغم لم يكن مانع عن صحتها وقد اعترف به حيث قال ليس من لوازم حصول الاجرة ... فانه مشترك الورود بين
الموضعين واما الوجه الثاني فهو غير سديد وان كان مفيدا لان صحة الصلوة والحج بالاجارة عن الحي والميت ثابتة
على خلاف القاعدة ثابتة بالاجماع بل الاجماع على فساد القول بخروجهما بالاجماع اذ المتعلق به الزام بصحتها بدون الاخلاص
وهو مخالف للاجماع والضرورة كما يتضح في الفرع الثاني قال قده بعد الفرع المذكور لو استاجر الولي ليت عنه الصلوة
الفائتة وجب الاتيان بها على الترتيب في الفوات فان استاجر اجيرين كل واحد منهما على سنة جاز ولكن بشرط الترتيب بين
فعليهما فان وقعا دفعة فان علم كل منهما بفعل الاخر وجب على كل منهما قضاء نصف سنة وان جهل انكشف في ضمان
الولي اشكال انتهى كلامه رفع مقامه تضمن كلامه الشريف والفرع الذي ذكره ... لا بعض الابعاض ... فاهم
من محاسن الامور بالمطابقة والالتزام امور الاول جواز الاستيجار للصلوة عن الاموات وهذا هو المشهور بين الاصحاب
ويظهر من المحكي عن الذكرى مخالفة بعض اهل الخلاف وعن المحقق نسبته الى العزية لكاشاني في ... من اصحابنا المنع منها
وهو الذي صرح الفاضل التلمساني في حاشية الروضة عند قول الشهيد ومنها صلوة النيابة باجارة عن الميت
او بوصية الثانية قال ما لفظه استدل عليها ابن طاوس في البشرى باخبار نقلها في الذكرى واضاف اليها روايات
ليس فيها التصريح بجواز فعل الاجنبي والاستيجار بل وردت على جهة الاطلاق مع ان بعضها مقيدة بالولي والموافق
للاصول حمل المطلق منها الواردة ما فاته الميت على المقيدة وايجابه على الولي الخ بعد نقل الروايات قال المسلم
اعني الاستيجار على فعل المطلق الواجب بعد الوفاة مبنية على مقدمتين احديهما جواز الصلوة للميت وهذه اجماعية
والاخبار الصحيحة ناطقة بها كما تلوناه والثانية كلما جازت الصلوة عن الميت جاز الاستيجار عنه وهذه المقدمة داخلة
في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن ان يقع للمستاجر ولا يخالف فيها احد من الامامية ولا غيرهم لان المخالف
من العامة انما منع لزعمه انه لا يمكن وقوعها للمستاجر عنه اما من يقول بامكان وقوعها له وهم جميع الامامية فلا
يمكنه القول بمنع الاستيجار الا ان يخرق الاجماع في احد المقدمتين انتهى قال المحشي بعد نقل ذلك لا يخفى ان ما ذكره من
الاجماع على جواز الصلوة عن الميت ان اراد به ما يفعل الولي فمسلم بل يجب عليه ان كان مما فاته وان اراد غيره فلا الا
مع التبرع تطوعا وما قال من دخولها في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن وقوعها للمستاجر فاكثرها ممنوع
مع ان الاباحة في العبادات غير متصورة بل انما هي راجحة الفعل ولا سيما مع توجه التكليف بها في حيوته الى الولي بعده
ويكون ح نيابته وهي ممنوعة كلام ... جوابه منه يعلم حال الاجماع بل المفهوم من الروايات التبرع على جهة التطوع وبعضهم جوز
الاجارة فيه كالاجير في الذبح وهو في محل النظر ايضا ثم كل راجح اذا خوطب به مع الاذن في الاستنابة يمكن الاجرة اذا
لم يجد المتبرع لكن المخاطب هنا ليس هو الميت حتى يجوز الاستنابة للعذر والتبرع عند التحقيق لا يرد على جهة الخطاب
وانما هو كالاهداء اليه كما لا يخفى على من تامل في تلك الروايات فالقول بالاستيجار مطلقا لا يخلو عن ضعف والعمل لو
انما يتصور في المشروع ومشروعية الاستيجار ممنوعة كما علمت انتهى كلامه رفع مقامه قلنا اما منعه الاجماع فلذلك
هو اعرف بما منع واما منعه امكان وقوع الصلوة للمستاجر عنه فلم يذكر سنده مع خفائه بعد تسليم جواز التبرع بها عن

الميت ضرورة وضوح الملازمة بين الامرين ح ولعله حوله على ما زعمه في اخر الحاشية من ان حقيقة التبرع هي اهداء الثواب
للصلوة الى الميت وهي غير الوقوع عنه حتى يكون من الاعمال القابلة للاجارة وتحقيق ذلك ان الاعمال الحسنة يمكن
اهداء ثوابها للاموات على ما يستفاد من الروايات سواء كانت من الواجبات على العامل او من المستحبات منه لغير الحا
ما في ذمة الميت من العمل والمقصد بالاجارة حصول ذلك واما اهداء الثواب فهو غير مقصود ولو قصد فالاستيجار
له غير صحيح لعدم كونه عملا قابلا للمقابلة بالمال في الاجارة ان يكون ثمنا للمبيع ايضا هذا اقوى ما يمكن ان يقال في
توجيه ما قال من منع امكان وقوع الصلوة للميت المستاجر عنه ويضعف بان التبرع بها يفرغ ذمة الميت عنها كما
هو الذي ادعى الشهيد عليه اجماع الامامية ونطقت به الاخبار المستفيضة ولازمه جواز مقابلة ذلك التفريغ
بالمال بالاجارة ونحوها من المعاوضات ولا يتوقف على توجه الخطاب الى الحي بل بمجرد اشتغال الذمة من الميت بها مع امكان
تفريغها كاف في جواز اخذ الاجرة عليه نعم مقتضى اشتراط المباشرة بالصلوة عدم حصول التفريغ بفعل المتبرع وتكليف
الولي بها بمجرده لا يدل على التفريغ لجواز كونه تكليفا ابتدائيا منافيا مع بقاء الميت على الاشتغال منه وثبوت ما عليه
من العقاب او فوت الثواب بحاله لكن بعدما ثبت بحكم الاجماع امكان خلوصه عن ذلك بفعل المتبرع فمنع امكان التبديرة
وقوعها منه مما لا نفهمه فان كان لا بد من الاشكال فليورد ما ذكره غير واحد من الاعلام منهم المحقق الثاني في كلامه المتقدم
في الفرع السابق وهو منافاة اخذ الاجرة للاخلاص المعتبر في العبادة فافترق الاستيجار عن التبرع لذلك ولهم في حله
الاول التمسك بالاجماع بعد الاعتراف بالاشكال المذكور كما عرفت وهو صريح ما حكى من كلامه المتقدم وسبقه اليه فخر المحققين
في محكي الايضاح حيث قال ان الاجماع فرق بين هذه الصورة يعني استيجار الفقيه للصلوة الواجبة عليه وبين استيجاره
للصلوة عن الميت ووافقهم في ذلك المحقق القمي قده في محكي جواب مسائله حيث قال ان الاعتماد في صحة الاستيجار للعبادات
على الاجماعات المنقولة دون ما ذكره الشهيد في الذكرى من الاستدلال عليه بمقدمتين اجماعيتين وانت خبير بان التمسك
بالاجماع في حل الاشكال المذكور يرجع الى القول بعدم اعتبار القربة في صحة العبادة وهو كالمقطوع بفساده وتقدم الشيخ عليه
عليه ثانيا الثاني ما في مفتاح الكرامة ومستند الفاضل النراقي من عدم منافاة الاستيجار لنية القربة لامكان الاخذ
بعد ايقاع عقد الاجارة فان العمل يصير بعده واجبا ويصير من قبيل ما لو وجب بنذر او شبهه فيفعلها امتثالا للامر
الحاصل من عقد الاجارة واورد عليه شيخنا الاستاد قده في الرسالة المعمولة في القضاء عن الميت بلزوم الدور لان صحة
الاستيجار التي يتوقف عليها الوجوب موقوفة على فعل الصلوة عن الميت متقربا الى الله فكيف يكون فعله متقربا الى الله
تعالى موقوفا على حصول الوجوب ثم قال الا ان يقال فعل الصلوة عن الميت متقربا الى الله شيء ممكن قبل الاجارة باعتبار
رجحان النيابة عن الغير في العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تبدلت صفة الندب بصفة الوجوب كما في
صلوة التحية التي تقع في حيز النذر ثم قال وفيه نظر ولعل وجه النظر انه اذا كان فعلها قبل الاجارة راجحا قابلا للتقرب
فلا يحتاج في قصدها الى الوجوب الحاصل من عقد الاجارة مع ان مبنى الجواب على كون منشاها هو الوجوب
الحاصل من الاجارة ثم اقول ان اصل ايراد الدور ليس في محله كما ان اصل الجواب ايضا كذلك اما الدور فلمنع العقد من ان

اذ لا يتوقف صحة الاستيجار على كون الصلوة قابلة للقربة قبل الاجارة بل يكفي كونها كذلك بعدها لان صحة الاجارة لا
تتوقف الا على كون العمل مقدورا ونافعا بحال المستاجر ولو بعد الاجارة ولا يلزم كونه نافعا قبلها وانما يفتقر الى قصد
القربة مقدمة لصحة الصلوة حتى تكون نافعة للمستاجر بتفريغ ذمة الميت والاطمينان من شروط الاجارة ومن الواضح
انه لا تفاوت بين كونه نافعا قبل الاجارة او بعدها واما الجواب ففيه كلام اورده ايضا شيخنا قده منها انه لا يتم في
الجعالة والاذن لكافيين في صحة الصلوة عن الميت مع انه لا وجوب في الموضعين حتى يجيء قصد القربة من جهته ومنها ان
صحة العبادة تتوقف على قصد القربة بالقياس الى الامر المتعلق بها من حيث كونها صلوة او صوما لا من حيث كونها نيابة ووفاء
للعمل المستاجر عليه ودعوى كفاية القربة مط ولو من جهة العناوين الخارجة كما في المستند واضح الضعف بل الظاهر انه مما لا
يقول به احد غيره الثالث ما في المستند ايضا بعد الجواب الثاني من منع كون الصلوة المستاجر عليها من الميت من
العبادات لعدم الدليل عليه نعم كونها عبادة في حق المنوب عنه مما هو لكونه مامورا بها واما النائب الاجير فليس مامورا
بها الا لكونها وفاء بعقد الاجارة فالصلوة في حقه من حيث وصفها العنواني عمل خاص لا امر به من حيث عروض
وصف النيابة عليه او كونها وفاء لعقد الاجارة لها وان كانت واجبة لا الامر المتعلق بها من الجهات الخارجة لا يجعلها
من العبادات الا ترى ان الوكيل في قبول النكاح ليس القبول في حقه عبادة حتى يقصد فيه القربة من حيث كونه قبولا وان
امكن في حقه قصدها من حيث كونه وفاء للاجارة فلا فرق بعد شرعية الصلوة من الغير بينها وبين اجراء الصيغة عنه
وكالة او نيابة والحاصل ان الصلوة عمل من الاعمال قابل للتوكيل والاستنابة وقصد القربة بها يتوقف على كونها
مامورا بها من حيث كونها صلوة لا من حيث كونها نيابة عن الغير ووفاء لعقد الاجارة والامر بها من هذه
الحيثية مفقود في حق النائب فاللازم اما منع قبولها التوكيل او منع اشتراطها بالقربة في حق النائب او الاكتفاء
بالقربة التي تاتي من جهة قصد الامر المتعلق بالنيابة لا سبيل الى الاول للاجماع ولا الى الثاني للاستلزام فيتعين الثاني
هذا توجيه ما في المستند من منع كونها عبادة في حق الاجير وهو ملحظ وجيه لو لم يكن مخالفا للاجماع اذ الظاهر
اتفاقهم على كون الصلوة عبادة موقوفة صحتها على القربة والاخلاص كالحج مط في حق النائب والاصيل الرابع ما افاده
شيخنا الاستاد قده في المكاسب وفي الرسالة المعمولة في قضاء الصلوة وفي بعض تحقيقاته في مقام اخر وحاصله
ان الشبهة انما نشات من منافاة قصد الاجرة لقصد القربة المعتبرة في الصلوة كما مر التصريح به في كلام الجماعة
في الفرع السابق وليست بشيء لان الاجرة انما وقعت في مقابل النيابة لا في مقابل الصلوة فهنا فعلان لكل منهما
داع غير الداعي الى الاخر فعل الصلوة المقصود به وجه الله خالصا وايقاعها عن الغير اعني النيابة المقصود به وجه الله خالصا
وايقاعها عن الغير اعني النيابة المقصود بها الاجرة وهذا مثل ما لو اوجد صلوة لنفسه في مكان بارد للتبريد او مكان
حار للتسخين او في لباس او في مكان او نحو ذلك قاصدا بالخصوصية غرضا نفسانيا فان التحقيق صحة الصلوة
ح نظرا الى قصد القربة بالطبيعة ومغايرتها للخصوصية ثم بناء على عدم جواز اجتماع الامر والنهي لا بد ان يكون داعي
الخصوصية غرضا محرما كالرياء ونحوه واما الدواعي النفسانية الغير المحرمة فالخصوصية فاما للكل او الجل انه لا مانع

من كونها داعية الى الخصوصية ولا ريب ان ايقاع الصلوة عن الغير تطير ايقاعها فى مكان او زمان اجابة للغير خصوصية
زائدة على اصل الصلوة فلا يشترط فيها الخلوص تمامه قصد اخذ الاجرة وهذا الجواب يمكين متين غير ان الاشكال
المشار اليه انما من جهة توقف قصد القربة الموقوف على الامر المفقود فى حق النائب لا بد من دفعه بتوضيح ورد الاشكال
ان الصلوة الفائتة عن الميت كانت مطلوبة منه لا من غيره لكونها من الواجبات العينية العينية دون الكفائية
فكيف يتقرب بها النائب مع توقف القربة على الامر المفقود فى حقه فان قلت النيابة تجعله بمنزلة الميت وتجعل
صلوته بمنزلة صلوته فيتعلق عليه الامر الذى كان متوجها الى الميت قلت النيابة عبارة عن ايقاع الصلوة عن
الغير فهى عمل من اعمال النائب ولذا صح الاستيجار له وجعله مقابلا بالاجرة فلو توقف الامر الذى يتوقف عليه قصد
القربة عليها لزم الدور كما لا يخفى ودعوى ان النيابة وان كانت عبارة عن ايقاع الصلوة نيابة عن الغير الا ان قصد
النيابة كاف فى صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه فقبل الاشتغال بها تصير بمنزلة المنوب عنه بمجرد قصد النيابة فبعد
ما صار بمنزلته يتوجه اليه الامر الذى كان متوجها الى المنوب عنه وهذا لا يتوقف على شرعية النيابة فكل عبادة شرع
فيها النيابة تصير مطلوبة من النائب بعد قصد النيابة على حد مطلوبيته من المنوب عنه لا وقد ينافى فيه بان
مقتضاه وجوب الصلوة على المتبرع ايضا لانه اذا قصد النيابة عن الميت صار بمنزلته فيتوجه اليه الامر الذى كان متوجها
الى الميت وبطلان التالى واضح ضرورة توقف الوجوب على الاستيجار ولا وجوب فى حق المتبرع ويمكن دفعه بمنع بطلان
التالى لامكان القول بان قاصد النيابة المتبرع عنه حاله كحال المنوب عنه وجوبا واستحبابا ما دام كونه على قصده سواء
كانت النيابة واجبة عليه او مستحبة او مباحة واما الفرق بين الصورتين وجوب البقاء على النيابة على تقدير الوجوب دون
الجواز وما اشبه المقام بالمتابعة الواجبة فى الجماعة مع جواز قصد الانفراد فافهم ومما يرشد الى ما ذكرنا جواز النيابة فى
الصدقات عن الحى والميت من غير استيجار ولا علم باستحباب النيابة شرعا فان مشروعيتها من ضروريات الدين وكذا
انتفاع الميت بها مع ان الصدقة عبادة تحتاج الى القربة فلولا كفاية قصد النيابة فى توجه امر المنوب عنه الى النائب لامتنع
القربة المعتبرة فى صحتها وثوابها اللهم الا ان يرجع النيابة فيها فى العبادات المستحبة كالحج والزيارة وتلاوة القرآن
الى هداء الثواب وهو غير النيابة وفيه ان الثابت من السيرة وتصريح غير واحد من الاعاظم شرعية الاستنابة فى
الصدقات والعبادات المستحبة بالاجرة وبغيرها فقد نقل عن على بن يقطين فى محكى ترجمته انه كان له فى سنة واحدة او فى
كل سنة سبعمائة نائبا فى الحج كلهم باجرة معينة فلا وجه للاقتصار على الاهداء الغير القابل للاستيجار على اظهر الوجهين بل
صرح بعض الاعاظم بان الاصل فى كل عبادة قبول الاستنابة وعموم يشمل لمثل غسل الجمعة ويساعده ايضا عموم الاخبار
كما لا يخفى على من راجع مظانها من كتب الاخبار وكتب الاصحاب كالوسائل وكرى المستند ومما ذكرنا انقدح وجه آخر
للتفصى عن الاشكال الناشى من منافاة قصد الاجرة لقصد القربة وهو ان تجعل الاجرة فى مقابل قصد النيابة
الخارجة عن الصلوة المتقدمة عليها لانها امر نفسانى لا بأس بمقابلتها بالمال فيكون العمل الخارجى الذى هو الصلوة
خالصا لوجه الله غير ملحوظ فيها الاجرة اصلا لا من حيث الطبيعة ولا من حيث الخصوصية لكن لا ادرى بقاعدة

المعاوضة ما سمعت من الاستاد قده لان المقابل للمال لا بد ان يكون من الاعمال وقصد النيابة لا يعد عرفا عملا قابلا
للتعويض عليه فالمقابل للاجرة انما هى الخصوصية اللاحقة للصلوة بعد قصد النيابة وهى ايقاعها عن المنوب عنه
الخامس ما ذكره المحقق الثانى فى الفرع السابق فى مقام الفرق بين الاستيجار للصلوة عن الميت وبين الاستيجار للصلوة نفسه
غير الاجماع وهو ان استحقاق الاجرة لا ينافى تخليص النية بفعل الصلوة خالصا لوجه الله فانه امر ممكن والا امتنع قصد
القربة بالعبادات لو عود فيها ببعض الآثار فى الدنيا كسعة الرزق فى صلوة الليل فهذه مساواة المقامين كالاول
فان ترتب الاجرة ان يمنع عن قصد القربة مع ترتب غيرها من الآثار ايضا والا فلا وحل ان الاجرة والآثار مترتبة على
العمل المقرون بالاخلاص لان الفاسد ليس بشئ فلا بد للقاصد الفائدة بفعل الصلوة خالصا لوجه الله حتى يستحق بها المنافع
وهذا امر ممكن فليجتهد فى تحصيله ويكفى فى صحة الاجارة مجرد الامكان فافهم والا لزم نقض الغرض كما لا يخفى وهذا ايضا وجه
لكنه غير مفيد فيما هو بصدده من الفرق بين الاجارتين لانه يأتى فى الاستيجار لصلوة نفسه حرفا بحرف الا ان يفرق
بينهما بان فساد الاستيجار لصلوة النفس انما هو لفقدان شرط آخر من شرائط الاجارة وهو كون العمل ذا منفعة عائدة
الى المستأجر فان صلوة كل انسان لا تنفع فى حق غيره لكنه لا يتم فى الكفائيات فانها توجب سقوط التكليف عن ذمة
المستأجر وهو غرض عقلائى وقد صرح به شيخنا قده فى المكاسب حيث حصر المانع عن صحة الاستيجار للواجبات فى
الواجب العينى مط وفى الكفائى العبادى لان الاول لا يعود نفعه الى المستأجر الثانى غير مقدور نظرا الى امتناع
قصد القربة اذ الفعل الواحد لا يصدر عن داعيين مستقلين فوجوب كون الداعى امتثال امر الشارع ينافى كونه لاجل
استحقاق الاجرة واما غيرهما فلا مانع من جواز الاجارة له سوى الاجماع المدعى فى المقام خصوصا اذا كان يتعلق
الاجارة الخصوصية كحمد هذا المكان وتكفين هذا الثوب دون الطبيعة قلت قد ظهر مما ذكرنا امكان تخليص
النية مع استحقاق الاجرة وعرفت تصريح المحقق الثانى بذلك كغيره فلا يبقى من المانع سوى كونه غير نافع فى حق
المستأجر فاذا فرض كون سقوط التكليف من المنافع الصالحة للاستيجار لزم القول بجواز الاستيجار للكفائى العبادى
ايضا فالمانع عن الاستيجار للصلوة على الميت ليس سوى الاجماع بناء على ما صرح به من امكان تخليص النية فنحن
ايضا نقول ان الفارق بين المسئلتين هو الاجماع لكن على خلاف ما يقولون فانهم يقولون ان مقتضى القاعدة فساد
استيجار الصلوة للميت ايضا لكن ثبت الصحة هنا بالاجماع بخلاف الاستيجار للصلوة على الميت ونحن نقول ان الامر
بالعكس فان مقتضى القاعدة صحة الاستيجار للصلوة على الميت ايضا لكن ثبت الفساد هنا بالاجماع

الامر الثانى

من الامور المشتمل عليها الفرع المذكور جواز استيجار خصوص الولى للصلوة عن المولى عليه مع وجوبها عليه عينا و
فيه خلاف وهو متفرع على الامر الاول اعنى جواز الاستيجار عن الاموات فان قلنا بعدم جوازه لم يجز للولى بلا اشكال ولا
خلاف وان قلنا بجوازه ففى المسئلة قولان ناشئان من منافاة الاستيجار لوجوبها العينى على الولى فان مقتضاه اشتراط
المباشرة ومن ان متعلق الوجوب هو القدر المشترك بين التسبيب والمباشرة بدليل سقوطها عنه بالتبرع ففى الحقيقة
يرجع النزاع الى ذلك فمن اعترف بسقوطها عنه بالتبرع اجاز الاستيجار ايضا ومن منع عنه اخذ بظاهر الخطاب الوارد

القضاء الظاهر في المباشرة والعجب انه عكس في منه حيث فرع جواز التبرع وعدمه على جواز الاستيجار وعدمه والصواب ما عرفت وقد يقال بجواز التبرع وسقوطها عن الميت مع عدم سقوطها عن الولي وستعرف ضعفه مع ظهوره مما مر في المشهور بينهم جواز الاستيجار والمخالف في الجملة مضافا الى من خالف في المسئلة الاولى كالسبزواري والقاشاني في محكي وافيه الحلي والفاضل في محكي المن والشهيد في محكي الذكرى وصاحب ئق والفاضل النراقي في المستند وعن الحلي الاستدلال عليه باصالة عدم السقوط بعد كون الولي هو المخاطب زاد في محكي الذكرى ان صلوة الحي لا تحتمل وهذا في قوة دعوى الاجماع على الكلية ويظهر الجواب عن الاول بما مر في المسئلة الاولى بعد الفراغ عن براءة ذمة الميت بفعل المتبرع اغني العمومات القاضية بصحة الاجارة لكل منفعة محللة مضافا الى الاجماع عليه كما مر سابقا واما الثاني فالجواب عنه ان الغير هنا ليس متحملا عن الولي بل انما يبري ذمة الميت فيرتفع الوجوب عن الولي اللهم الا ان يمنع براءة ذمة الميت بفعل الغير هنا وهو مناف لما صرح به في المسئلة الاولى وانعقد عليه الاجماع من الامامية من شرعية قضائها على الاموات من الصلوة اذ لا خصوصية لمن كان له ولي في ذلك الا ان يدعى ظهور خطاب الولي في المباشرة فلا يسقط بفعل غيره وفيه بعد المسامحة على ظهوره في الشرطية انه معارض بقوله في رواية عمار لا يقضيه الا رجل مسلم وباخبار اخر ظاهرة في حصول البراءة للميت بفعل غيره كما يأتي وقد يقال بسقوطها عن الميت بالتبرع مع عدم سقوطها عن الحي كما صرح به في المستند عملا بادلة وجوبها عليه بناء على كونها واجبة عليه بالاصالة وان كان مسببا عن فعل الميت واستدل عليه بانها لو سقطت عنه بفعل غيره لكان وجوبها كفائية على جميع المكلفين فيلزم تعينها على غيره لو لم يفعل مضافا الى ان عدم الدليل على السقوط يكفي في ثبوتها عليه ولو تبرع الغير ولا دليل عليه سوى ما يقال من انها دين على الميت فاذا فعلها الغير برئت ذمته واذا برئت ذمته ارتفع الوجوب عن الولي وسوى الرواية الخثعمية الدالة عليه لعلة بان دين الله احق ان يقضى ويجاب عن الاول بانه لا دليل على ان كل دين يسقط بفعل الغير واداء الا ترى ان ما يفوت من الحي دين عليه مع عدم سقوطه بفعل غيره وثانيا ان براءة ذمة الميت لا تنافي بقاء الوجوب على الولي نظرا الى ظاهر الادلة اذ لا مانع من سببية تفريط الميت لوجوب صلوة مثلها على الحي ولا اقل من الاستصحاب بعد الشك في السقوط من الحي وعن الثاني بالضعف المحتاج الى الانجبار بعمل الاصحاب المفقود في المقام انتهى محصل ما ذكره في المقام وفي كل ما ذكره نظر واضح اما الاول فلان فعل الغير مسقط عن الولي لا انه احد فردي الواجب المخير حتى يتعين عند تعذر الآخر وبين المسقط والواجب التخييري فرق واضح لا ينبغي ان يخفى على مثله واما في الثاني فلان ما في الذمة اذا كان دينا محضا لزم عقلا سقوطه باداء الغير مضافا الى كونه اجماعيا وانما لا يسقط باداء الغير اذا كان مشوبا بشرط متعذر في حق غير المديون فمقتضى الاصل في الدين مع قطع النظر عن الاجماع السقوط فمن يدعي عدمه فعليه اثبات شرطية المباشرة ومن ذلك يظهر فساد القياس بما في ذمة الحي فان ما في ذمته دين مخصوص بخصوصية زائدة عن حقيقة الدينية وهي المباشرة فلا يسقط بفعل الغير لعدم كونه مطابقا لما على الحي بخلاف دين الميت فانه سليم عن شرطها للتعذر فيسقط بفعل كل احد سواء كان هو المكلف بالاداء او غيره نظرا الى الطائفة وقد عرفت ظهور خطاب الولي في اشتراط المباشرة مع قوة منعه بما مر وبعموم كل ما دل على انتفاع الميت بالصلوة

ينبغي ح

غيره وسقوطها عنه اذ لا يقتضي وجوب قضائها على خصوص الولي تخصيصا في تلك الادلة كما ان وجوب اداء ديونه عليه بالخصوص من تركة الميت لا ينافي سقوطها باداء المتبرع فيجمع بين مفاد الدليلين من غير منافاة بينهما ولو سلم فهنا اخبار ظاهرة في سقوطها عنه بفعل غيره منها موثقة عمار المتقدمة ومنها مرسلة الفقيه عن الصادق اذا مات الرجل وعليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهل بيته دل على جواز قضائها لمن شاء من اهل بيته ومنها صحيحة ابي بصير قال سألت الصادق عن رجل سافر في رمضان فادركه الموت قال يقضيه افضل اهل بيته دلالة على استحباب تفويضه الى غير الولي اذا كان افضل وحمل الافضل على الولي غلط ولو كان مع القرينة فكيف مع عدمها كما لا يخفى وبهذه الاخبار يظهر الجواب ايضا عما استدل به على المنع من بعض الاخبار كمكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل مات وعليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام وله وليان هل يجوز ان يقضيا عنه جميعا عشرة ايام خمسة ايام احد الوليين وخمسة ايام الآخر فوقع ع يقضي عنه اكبر ولييه لاما الله تم فان منع الوليين عن القضاء بالتوزيع يدل على عدم جواز قضاء الاصغر منهما خمسة ايام خصوصا مع ملاحظة كون السؤال عن اصل الجواز واستحباب تعجيل ابراء ذمة الميت الحاصل بالتوزيع وجه ظهور الجواب ان خصوص الولي للقضاء هنا محمول على الاستحباب بقرينة ما مضى وبقرينة تقييده بالولاء الغير الواجب اجماعا ولا ينافيه استحباب تعجيل تفريغ ذمة الميت لجواز ان يكون مباشرة الولي مع مراعاة الولاء افضل من مباشرة غيره ولو عجل بها المسارعة الى الابراء نعم بناء على ما عن الاصحاب من الاستدلال بالمكاتبة على لزوم تقديم الاكبر عند تعدد الولي يكون الامر فيها للوجوب فيدل على عدم جواز مباشرة الغير لكنه يضعف بما ذكرنا مع امكان توجيه الاستدلال مع حمل الامر على الاستحباب ايضا واما ما ذكره من الجمع بين براءة ذمة الميت وعدم براءة ذمة الحي ففيه مضافا الى منافاته لصريح الاخبار الدالة على كونها تحملا عن الميت لا واجبا مستقلا على الحي مدفوع بامكان دعوى الاجماع على فساده لان كل من قال ببراءة ذمة الميت بالتبرع قال بسقوطها عن الحي كيف وقد عرفت ان مبنى الخلاف في المسئلة هو هذا واما في الثاني فلان اشتهارها وثبتها في كتب الاصحاب واستدلال الاصحاب بها في غير المقام يغني عن سندها على تقدير ضعفه مضافا الى الاعتضاد من الاشتهار كما في الجبر هنا اذ القائلون بسقوطها بالتبرع اكثر من المانعين فظهر ان القول بجواز الاستيجار هو المتعين بعد ما مر في المسئلة الاولى من المقدمتين للتين استدل بهما الشهيد على جواز الاستيجار للعبادات الفائتة عن الاموات والامر الثالث اشتراط مراعاة الترتيب في القضاء مطلقا ولو مع علم الميت بالترتيب فلا يبرء ذمته مع المخالفة كما لو فعله هو حال حيوته وفيه اشكال وخلاف يأتي ان شاء الله تعالى واعلم انه يعتبر في القضاء جميع ما كان معتبرا في فعل الميت الا ما كان اعتباره من جهة خصوصية في المباشر كالستر في الجهر والاخفات وقصر فائتة سفرا ولو في الحضر وتمام ما فات منه حضرا ولو في السفر ولا يجوز للقاضي الرجل الاخفات في موضع الجهر لو كانت الميت امرأة ويجب لو انعكس والفرق هو ان القصر والاتمام ماخوذان في ماهية الصلوة وكذا الحمد والسورة ونحوهما من اجزاء الماهية وشرائطها بخلاف الجهر والاخفات والستر ونحوها مما هو من عوارض خصوص المباشر لا من الاجزاء والشرائط للماهية وفي حكم الجهر والاخفات الاحكام الثابتة للفاعل باعتبار العجز والقدرة فان المعتبر فيها ايضا حال المباشر فيصلي

في حصول براءة ذمة الميت بفعل الغير وجوبه في المقام م ح

القادر فيما فاتت عنه قاعدا ان عاجز عن القيام قاعدا فيما فاتت عنه قائما هذا اذا كان الولي المباشر عاجزا عن
الاستنابة ولو كان قادرا عليها ففي وجوب الاستنابة ولو كان قادرا عليها ففي وجوب الاستنابة اشكال ينشأ
من كونها مسقطا عن الولي بفعله وهو يبعد الاول كما هو خيرة الاستاد قده في الرسالة المعمولة للقضاء جمودا
على ظاهر ادلة وجوب القضاء على الولي ويحتمل الثاني نظرا الى ان المستفاد منها وجوب تفريغ ذمة الميت على
الولي لا خصوص المباشرة ويبتني المسئلة على ان الثابت الواجب على الولي خصوص القضاء فلا يجب الاستنابة وان ثبت
ذمة الميت بفعل الغير تبرعا او اجارة او الواجب عليه تفريغ ذمة الميت سواء كان بالمباشرة او بالتسبيب كما لو كان
على الولي دين مالي لا يقدر على ادائه بمباشرة فانه يجب عليه الاستنابة في الايصال مع التمكن في الحال وبما يرشد اليه
كون الولي متحملا عن الميت لان التحمل هنا انتقال الدين من ذمة المديون الى ذمة الولي ويؤيده ما في اخبار المحبوس من
انها بدل عما فات عن الميت فيجب على خصوص الولي فيما عرضا عنها ثم لو قلنا بان الاستنابة مسقط لازم القول بعدم
وجوبها عليه ولو كان عاجزا عن الصلوة مطلقا كفاقد الطهورين ونادر على الاستيجار والا لزم بعيد ايضا في
كونها مسقطا ان لا يعود اليه ثواب الامتثال بالامر القضاء مع الاستيجار وهو ايضا بعيد وابعد منه ارجاع الثواب
الى المراد عن تحمل القيام القضاء دون الامتثال وكيف كان فالاحوط الاستنابة لذوي الاعذار مطلقا اذا كان ما فات عن
الميت صلوة المختار ويتاكد الاحتياط مع رجاء زوال فلا يكتفي بالصلوة العذرية بل يستنيب اذا زال ما به الابدال في
ذمته او يتربص زوال العذر بل يجب احد الامرين بناء على وجوب التاخير على ذوي الاعذار مع رجاء الزوال ومن ذلك العجز
والقدرة العلم والجهل المعذور فيه موضوعا او حكما كمن جهل القبلة فصلى الى الجهة المظنونة او صلى الى اربع
جهات مع التحير او في طاهر كان نجسا بزعم الميت فان العبرة في جميع ذلك واشباهها بحال المباشر فانها ملحق
الفعل بملاحظة حال مباشرة لا بملاحظة انه ومن هذا القبيل مسائل الصلوة والصوم المختلف فيها فالمعتبر
تكليف الفاعل النائب تقليدا او اجتهادا لا على تكليف المنوب عنه فلو كان تكليف الميت القصر في اربعة فراسخ لغير مريد
الرجوع ليومه وتكليف الولي الاتمام يصلي تماما ولو انعكس عكس وهل يجب قضاء ما صلاه الميت اذا كان فاسدا
في نظر الفاعل العدم لان ما فعله بدل عن الواقع وتدارك له فليس في ذمته شي حتى يقضيه الولي وهذا نظير ما
لو لم يفعل ومات كذا قال شيخنا قده في الرسالة وقد يناقش فيه بان قضية البدلية القول باقتضاء الامر الاجزاء
ليس هذا مختاره في الاصول الاولى ان يعلل بقصور ادلة القضاء عن وجوب مثل ذلك على الولي فان الظاهر منها
القريب من القطع وجوب قضاء ما فات عن الميت قصورا او تقصيرا او لم يفعل راسا فما فات عنه لا عن هذه تعرض للامتثال
بمقتضى تكليفه بل عن تحمله اعتقاده للواقع لا تشمله الادلة قطعا ولو فات فالا يتوهم الولي وتوهم على الميت لم
يجب القضاء لو كان واجبا باعتقاده بل لا يشرع بدل يأتي بقصد القربة نعم لو كان مستحبا باعتقاد الولي جاز له
القضاء وربما احتمل الوجوب لان الميت كان مشغول الذمة باعتقاده وتفريغ ذمته مقدور وكذلك فيجب وضعفه
واضح نعم لو اوصى بالقضاء وجب كسائر الوصايا الغير الواجبة وفي اخراجه عن الاصل على القول به في العبادات الواجبة مع

الوصية او بدونها نظرا اخذه الاخراج من الثلث نظرا الى الواقع لا الى اعتقاد الموصى وقد عرفت بذلك ما علم ان ما تضمن كلام العلامة
من لزوم مراعاة الترتيب في براءة ذمة الميت مختلف فيه حيث نسب الى كاشف الغطاء عدم اللزوم وهو ما في المستند و
استظهره شيخنا قده في رسالة القضاء بعد ان جعل مبنى المسئلة على ان فعل الولي اداء لما فات من الميت باعتبار الامر الادائي
او انه تدارك له باعتبار الامر القضائي وجه الابتناء هو انك قد عرفت ان جميع شروط العبادة لا بد من مراعاتها في فعل النائب
القاضي عن الميت الا ما كان من جهة خصوصية المباشر كالجهر والاخفات ومعلوم ان الترتيب بين الصلوة ليس من
شروط ماهيتها بل هو امر منفصل فهو امر من ترتب وقائها او كون بعضها عقيب بعض فان صلوة المغرب ليس من شروط
صحتها ان تكون بعد العصر بل لما كان وقتها بعد العصر جيئت بعده وكذا العصر بالنسبة الى الظهر فانها ايضا
غير مشروطة بان تكون بعدها بل لما كان الامر الادائي بالظهر مقدما على الامر بها وجب تاخيرها عنها فاذا سقط
الامر الادائي الظهر بالامتثال او بخروج وقته وثبت وجوب قضائهما بدليله وجب الاقتصار على مفاد ذلك
الدليل فان دل على اشتراط القضاء بالترتيب عمل به والا فالاصل عدمه فليس الترتيب من شروط الهيئة الثابتة للصلوة
مع قطع النظر عن كونها اداء او قضاء بل من الشروط الملحوظة فيها خصوص احدى الحالتين وهي حالة كونها قضاء الا انكالا
يتخلف القصر والاتمام شطرا او شرطا فكلك يختلف الاداء والقضاء فان كان فعل الولي تداركا للصلوة الادائية
لم يجب عليه ولا على من يستاجره مراعاة الترتيب وان كان تداركا للصلوة القضائية وجب منه تحصيل ما افاده لقد
اجاد الى ان قال لنا العمدة في وجوب الترتيب بين الفوائت الاجماع المنقول وبعض الاخبار وهي مختصة بقضاء الشخص عن
نفسه والمفروض ان الولي نائب عن الميت في تدارك الاداء لا في تدارك القضاء حتى يقتضي ذلك وجوب مراعاة ما وجب
على الميت في قضائه عن نفسه كون مطابق القضاء كذلك سواء كان عن نفسه او عن الغير قول الظاهر من الادلة انه يجب
على الولي جميع ما كان واجبا على الميت شرطا او شطرا الا ما كان من جهة خصوصية في المباشر كالجهر والاخفات و
معلوم ان الترتيب ليس من ذلك بل انما اعتبر لصفة راجعة الى الزمان فاذا فرض وجوبه على الميت فلا معنى لعدم وجوبه
على الولي ودعوى انه لا دليل على انه يجب على الولي جميع ما كان واجبا على الميت واضح الضعف وفتح هذا الباب قاض
بالتامل في وجوب غيرها هو من لوازم ماهية الصلوة مثل السورة ونحوها والاحتياج في اثبات وجوبها على الولي
الى التعلق بالاجماع على وجوبها في غير النافلة وليس كذلك بل لو فرض انه لم يكن اجماع على هذا كان دليل الباب كافية في
وجوبها عليه ح فلا يجدي احتمال كون الولي نائبا عن الميت في تدارك الاداء لا القضاء ولو سلم فلا ريب ايضا في ان
ظاهر الادلة كون الولي نائبا عنه في اداء دينه حين موته لا ما كان واجبا عليه في السابق الا ترى انه لو مات في الحضر بعد
دخول الوقت عليه في السفر وجب على الولي ان يقضي عنه تماما لا قصرا على القول المشهور من كون العبرة في الاداء
بحال الفعل لا بحال التكليف ومنها ايضا كذلك لان الفوائت كانت واجبة على الميت في ذمته بدون الترتيب الشرعي الحاصل ثم
صارت واجبة عليه مع مراعاة الترتيب والحاصل انه يجب على الولي تفريغ ذمة الميت سواء كان نائبا عنه في تدارك الاداء
تدارك القضاء ولا يفرغ ذمته الا بمراعاة الترتيب نعم لو بني على كون التكليف متوجها الى الولي اصالة لا نيابة اتجه عدم مراعاة الترتيب

نعم لا يستبعد ان يستظهر من ادلة الترتيب في قضائه عن نفسه مع

عليه بان كونه واجباً عليه اى على النائب لكنه خلاف التحقيق الذى عليه الاساتذة فالاصح ما للعلامة من وجوب الترتيب لقضاء
سواء كان القاضى وليا او غيره الامر الرابع لو استاجر اجيرين كل واحد منهما على سنة فانه لا بد من اشتراط الترتيب عليهما
فى ضمن الاجارة وانه لو اقترنا فى العمل يجب على كل منهما قضاء نصف سنة فلا يستحق كل منهما الا نصف الاجرة سواء
علم كل منهما بقصد الآخر ام لا لكن مع الجهل يضمن لولى الاجرة نصف السنة على اشكال بخلاف صورة العمد كما ذكره اولاً
ما اورده فى جامع المقاصد من الاشكالات على العبارة ثم شرحها بما يعم كلا او بعضا قال بعد هنا اشكالا
الاول ان الفعلين اذا وقعا دفعة فالاحوال اربعة اجزاؤهما معا وهو معلوم البطلان اذ انما هو بفعل احدهما فلا يفعل
اجزاء الفعلين مع ان الاجزاء مطابقة الفعل للامر واجزاء احدهما معينا ترجيح بلا مرجح ولا بعينه ايضا باطل لانه لا
تعين له فى حد ذاته لا وجود له فكيف يوصف بالاجزاء فلم يبق الا بطلانهما الثانى ان ما ذكره يقتضى اجزاء فعل احدهما
تارة وفعل الاخر تارة اخرى وهو قول بجواز التشهى الثالث انهما اذا كان كل منهما عالما بالاخر فحال ايقاع النية يكون
احدهما جازما بان فعله هو الواجب والجزم بالنية حيث يكن شرطا وفيه اشكال آخر وهو انهما اذا كانا عالمين كانا منهيين
عن الاقتران فى الفعلين والنهى فى العبادة يقتضى الفساد الرابع انهما اذا كانا جاهلين يجب الحكم بصحة فعلهما ولا يمكن
فوات الترتيب لانه شرط مع العلم لا مطلقا الا ان يقال ان عدم العلم بالترتيب انما يقتضى سقوطه مع جهل المكلف به دون
القاضى عن غيره ويشكل بان القاضى عن غيره لو نسى وصلى العصر قبل الظهر صحت وصلى الظهر كالمصلى عن نفسه الا ان يقال
ان اشتراط الترتيب فى عقد الاجارة اقتضى عدم الصحة من دونه وبالجملة فالحكم فى ذلك مشكل وليس له الا وجه واحد هو ان
الاتيان بالواجب مرتين امر جائز لا مانع منه فاذا كانا معا عند الله عز وجل يقع فرض المكلف والاخر نفل فح تسقط الاشكالات
كلها الا ان ثبوت هذا الجواز يحتاج الى دليل انتهى قال السيد فى مفتاح الكرامة بعد نقل العبارة ما لفظه ونحن نقول
لا يجوز الاتيان بالواجب من العبادة مرتين الا فى مواضع خاصة لقيام الدليل عليها وعلى تقدير الجواز ففى سقوط جميع الاشكالات
اشكالات اما الاول فلا مناص عن ترجيح احدهما لا بعينه او القول بالتشهى اذا قضى ما عند الله ان الواجب قد اتى به مرتين و
كلاهما صحيح لاشتغال الذمة فنقول للنائبين ما سقط زيد ام عمرو ولا يتعين فان قلت سقط نصفه بفعل هذا لا بعينه
ونصفه بفعل هذا لا بعينه فهو الذى فررت منه وان قصدت بذلك الجمع بين الحقين الا ان تقول لا يضر الجهل لمكان
الجمع كما هو الشان فى نظايره وهو مراد المص لكنه لم يندفع به الاشكال الثم انهما قد يكونان متساويين فى الاكمل عند الله عز وجل
الى غير ذلك مما يمكن ان يقال الخ معنى قوله كلاهما عند الله عز وجل يقع فرض المكلف والاخر نفلا انما يستقيم اذا كان المصلى
هو المكلف اما اذا كان نائبا اجيرا فلا يستقيم لانه لا يسقط غير ذمة الاجير لا بفعل ما استؤجر عليه فغير الاكمل لا يسقط بالاكمل
مع ان سقوط ما فى ذمة الميت بفعل احدهما يستلزم امتناع المستاجر عليه فى حق الاخر فكيف يكون فعله صحيحا ويكون
نفلا او جوابه ان المحقق لم يقل بكفاية الاكمل عن غير الاكمل بل قال بوقوعه فرضا ووقوع الاخر نفلا ولا ينافيه براءة ذمة
الميت بالاكمل بعد تسليم الملازمة المذكورة وهو جواز اتيان الواجب مرتين اذ بعد مشروعية ذلك فى حق المكلف مباشرة يثبت
مشروعيتها تبعا استنابة بادلته قال واما الثانى فان كان مراد المص بالتنصيف عليهما الجمع بين الحقين كما استظهرنا

فلا يراد به اصلا وان اراد الا فلا ينبغى كون الواجب يجوز الاتيان به مرتين لانه لا مناص عن احد امرين اما التشهى او السقوط
بغير معين واما الثالث فلان الواجب الذى يجوز الاتيان به مرتين وينوى به الوجوب هو الذى لم يطرح احتمال بطلانه او كونه نفلا
فاضمنت بما اذا تيقن ان احد الفعلين او نصفه يكون نفلا او باطلا فحين ايقاع النية لا يكون احدهما جازما بان فعله
الواجب والاخر نفل والجزم بها ممكن بان يتاخر عنه ويرتب المفروض انهما عالمان والجزم بها شرط حيث يمكن وليس ما نحن فيه
من باب المقدمة نعم يندفع بذلك الاشكال الاخر بل لا يندفع به الا ان يفرض بانهما اقترنا فى جميع صلواتهما فى كل صلوة
مخصوصة وان كل واحد منهما نوى الظهر الذى نواها الاخر لا غيرها وانما هى صورة واحدة وهى الرابعة مع الثالثة فى
الوجوب فيهما ح ومن صور الاقتران الصورة الثانية ولم يبين حالها ولا تعرض لها فى جميع ما ذكر فتدبر انتهى واراد بالصورة
الثانية ان يبدأ زيد بالظهر مثلا ثم يبدأ عمرو بالعصر قبل اتمام الظهر قلت يتوقف توضيح الحال فيما افاده العلامة وافاده
الشارحان على استيفاء الصور الاولى ان يستاجر الاجيرين لسنتين مع عدم اشتغال ذمة الميت الا بسنة واحدة فعدم
جوازه مبنى على الوجه الذى ذكره المحقق الثانى من جواز اتيان الواجب مرتين والا فكيف يجوز ذلك اللهم الا ان يكون ذلك
لاجل الاحتياط واحراز الواقع نظرا الى تطرق احتمال الفساد فى الصلوة ولو اوقعها الفقيه وهو حسن دون الوجه
الاول لضعفه قولا وقائلا لكن لا بد ان يعلم ان التنصيف الذى ذكره العلامة لا ياتى ح لا وجه له بعد عدم اشتراط الترتيب
بين صلواتهما كما لو استاجرا على قضاء ظهر واحد احتياطا او بناء على جواز اتيان الواجب مرتين فلا يشترط الترتيب
بينهما قطعا فلا وجه للتنصيف وعدم استحقاق كل منهما تمام الاجرة بل اللازم ح صحة الصلوتين اقترنتا او تعاقبتا نعم لو اشترط
فى هذه الصلوة كان للمستاجر خيار تخلف الشرط لان الشرط ليس لاعتباره شرعا حتى يكون مقوما فلا يفيد سوى الخيار
ومما ذكرنا ظهر ان الوجه الذى من المحقق الثانى لدفع الاشكالات عليه غير جيد اذ اعظم الاشكالات وان لم يشر اليه
فى كلامه توجيه التبعيض والحكم لكل واحد بصحة بعض السنة دون تمامها والوجه المذكور ينافيه ويؤيد الاشكال كما لا يخفى
فكيف يكون رافعا له نعم هو يرفع جملة من الاشكالات المذكورة فى كلامه لا هذا الاشكال الثانية ان تكون ذمته مشغولة
بسنتين واشترط الترتيب فى عقد الاجارة فان اقترنا بطل صلوة من اشترط عليه التاخير واما صلوة الاخر فلا وجه لبطلانها
ضرورة عدم مخالفته للشرط اذ التقديم غير قابل للاشتراط لعدم القدرة وانما المقدور القابل له التاخير بان يشترط
على زيد ان يصلى بعد فراغ عمرو نعم لو كان اشتراط الترتيب بالتوقيت بان يجعل وقت صلوة احدهما قبل الظهر ووقت
صلوة الاخر بعده مثلا كان نسبة الاشتراط اليهما صحة وفسادا على حد سواء فتبطل الصلوتان بمعنى عدم استحقاقهما
الاجرة دون الفساد كما لو فعلا من دون استيجار فتبرء ذمة الميت عن سنة واحدة بناء على التحقيق الا فى الثالثة مثل
الثانية مع اشتراط الترتيب والكلام هنا تارة فى حكم المقارنة واخرى فيما يتعلق بها اما الاول فالذى تقتضيه النظر
ما ذكره العلامة قده من اجزاء السنتين من احدهما فسنة كل واحد منهما بحسب نصفها ستة اشهر وعليه مثل ذلك حتى يستحق
اجرة تمام السنة وذلك لان المكلف به اذا كان امرا كليا فالواجب هو ايجاد ذلك الكلى من غير فرق بين ايجاده فى ضمن واحد
او زيد لعدم ما يقتضى مراعاة الوحدة والانفراد فان اتى فى ضمن فرد فهو وان اتى به مرة بعد اخرى سقط التكليف بالاولى

دليله

وكان الثاني لغوا او مستحبا كما هو ظاهر العالم في عبث المرة والتكرار وان اتى بالفردين دفعة واحدة فالمأمور بالعتق
مثلا لو اعتق اثنين بصيغة واحدة حصل الامتثال بهما معا وهو واضح وكذا المأمور بالصدقة واشباههما مما يمكن تحقق
في ضمن فردين دفعة ومن هنا يعلم ان الواجب الكفائي لو قام باثنين في ان واحد كان نسبة الامتثال اليهما على حد سواء
فكل منهما اتى بالواجب ممتثل للامر الا ان هنا امتثال واحد قائم باثنين فتدبره وتأمل بخلاف ما لو قدم احد على الآخر فان
الموصوف بالوجوب حينئذ هو فعل الاول دون الآخر فان فعل الآخر حينئذ اشبه بالعمل كالواجد بالواحد ايضا كان ذلك استحالة الى
الحكم ببطلانهما لدخول كل منهما في العبادة على الوجه المأمور به حيث لم يشترط الولي عليهما الترتيب والامر يقتضي الاجزاء و
الى صحة احدهما المعين لعدم الترجيح ولا الغير المعين لعدم وجوده فتعين الحكم بصحتهما جميعا لكن لا يحسب للميت ولا لهما
الا صلوة واحدة فاذا نوى كل منهما ظهرا لم يبرء الميت الا من ظهر واحد لا يحسب لهما ايضا الا ظهر واحد فيستحق
كل منهما نصف الاجرة وعليهما ان يصليا ظهرين آخرين متعاقبين او متقاربين بقاء المحل وقدرتهما على الوفاء وتسليم
العمل وهو ظهر مستقل وهذه الكلمة الزائدة انما جاءت من قبلهما قصورا او تقصيرا وهذا مبني على عدم اشتراط الصلوة
المأمور بها بالوحدة والانفراد بان يكون الواجب على المكلف كلي الظهر طبيعتا وجودا لا الظهر المقيد بوجودها في ضمن
فرد واحد او الفرد المقيد بالوحدة والا اتجه ما ذكره المحقق الثاني من البطلان ضرورة عدم فراغ ذمة الميت بالظهر
المتغايرين عن شيء لما ذكر من عدم مطابقة المأتي به للمأمور به نصا وتحقق ما ذكره العلامة قده من صحة الصلوتين مبنيا
على هذه المقدمة على عدم تقييد الصلوة المأمور بها في كل وقت بالوحدة واطلاقها فان بني على الاطلاق كما هو الظاهر
حصل الامتثال بالظهرين المتقاربين في كل وقت عن ظهر واحد نظير حصول الامتثال بالعتق بعبدين دفعة عن العتق المأمور به انما
يحصل الامتثال في ضمن فرد واحد يكون الثانية لغوا او تبرعا في صورة المباشرة لعدم تعقل وجوب ظهرين دفعة بفعل واحد
بخلاف صورة النيابة مع تعدد النائب تقارن الظهرين واما استحقاق كل منهما نصف الاجرة فلان فراغ ذمة الميت عن
ظهر واحد حصل بفعلهما لعدم الترجيح فان كلا منهما كان اجيرا لتفريغ ذمة الميت عن ظهر مستقل فاذا اشتركا في التفريغ
عن واحدة استحقا معا اجرة ظهر واحد فلكل منهما نصف الاجرة وعليهما تفريغها عن نصف الظهر الآخر فعلى كل منهما
ظهر آخر مقدمة للتسليم النصف فلو بادر احدهما بالاخرى فلو لم تكن ذمة الميت مشغولة الا بالمعينين برئت منه و
لم يبق لفعل الآخر بعد محل وللمبادر اجرة ظهر كاملة لا ازيد لعدم استحقاقه ولو فعل مرتين ولا انقص لحصول
غرض المستأجر اعني تفريغ ذمة الميت عن ظهر واحد ولو كانت مشغولة كان على الآخر ظهرا آخر مقدمة للتسليم ما عليه
من النصف ومما ذكرنا يظهر الحال في عبادة تمام السنة فالحاصل ان ما ذكره العلامة قده من صحة فعل كل منهما مع وجوب قضاء
النصف من سنة مبني على ما عرفت من اطلاق ما في الذمة وعدم تقييده بالوحدة واشكال المحقق الثاني في حكمهما بفساد انما
يتم لو كان مقيدا بالوحدة والانفراد ثم اعلم ان ما حققناه لا يكون في توجيه ما افاده العلامة الا بعد فرض احدهما ان يكون
متعلق العقد في استيجار كل منهما تفريغ ذمة الميت من عبادة سنة لا نصفها والا لم يجب عليهما قضاء نصف السنة
لحصول التسليم التام وان لم يحصل غرض المستأجر فعليهما اجرة السنة لتفريطهما بعدم الاعلام نعم لو كان المقارن مسببا

لبطلان الصلوتين لم يحصل التسليم لكن المفروض الصحة دون البطلان وعلى فرض البطلان يجب على كل منهما قضاء سنة
لا نصفها كما هو واضح ثم انت خبير بان تنزيل كلام العلامة على فرض التفريغ دون العبادة اعتمادا على شهادة الحال في غاية
الضعف والسقوط مقتضى القاعدة مع عدم اشتراط الترتيب استحقاق كل منهما تمام الاجرة من دون قضاء وهذا ان و
الثاني ان يكون المغايرة بين عبادة سنتين راجعا الى التشخص الفردي مع اتحادهما بحسب الحقيقة والماهية وهذا على
القول بوجوب الترتيب مشكل لا دليل عليه بل الظاهر مغايرتهما ذاتا كالظهر والعصر وقضية ذلك القسم الاول
بل مقتضاه فساد الاجارة مع عدم التعيين وتوقف صحتها على تعيين متعلق العقد في كل من الاجارتين بان يستأجر زيدا
لعبادة السنة الاولى وعمروا الثانية فلو اطلق ولم يعين كان مثل ما استأجرهما لظهر وعصر لم يعين فان قلت ان الظهر و
العصر ماهيتان مختلفتان فلا بد فيهما من التعيين بخلاف ظهر اليوم وظهر الغد فانهما فردان من كلي واحد لا مائز بينهما
اصلا فلا يكفي ان يقول لزيد استأجرتك للظهرين دون تعيين لعمرو كان قلت من اين علم ان الظهر والعصر ماهيتان مختلفتان
دون الظهرين مع الاشتراك في السبب لان تعدد الماهية ان علم من تعدد الامر واختلاف الوقتين واشتراط الترتيب
فهذه كلها مشتركة بين المقامين لان الظهرين ايضا مختلفتان وقتا ومشروطتان بالترتيب فلم صار الظهر والعصر
ماهيتان مختلفتان دون الظهرين فان قلت ان اختلاف التسمية كاشف عن اختلاف المسمى وهذا يختص بالظهر والعصر لا ماهيتين مختلفتين ظ م
يأتي في الظهرين قلت لا ربط للمغايرة الفردية وهي كافية في مغايرة الاسم موجودة في المقامين انفراد احدهما في التمايز
الاسمي عن الآخر لا يقضي باتحاد الماهية في احدهما واختلافهما في الآخر اللهم الا ان يتعلق بالسيرة والاجماع لان اخذ
النواب لقضاء العبادات عن الاموات عليه سيرة المسلمين لم يعهد منهم تعيين السنة عند تعدد النائب فيعلم من ذلك
عدم اختلاف صلوات يومين او شهرين او سنتين الا في المشخصات الفردية بخلاف الظهر والعصر فان الاجماع على كونهما
ماهيتين متغايرتين ومحصل الكلام في توضيح المقام هو ان ما ذكره الفاضل في هذا الفرع لا يتم الا بمقدمات ثلاث الاولى
ان يكون المكلف به في صلوة كل وقت وكل يوم امرا كليا غير مقيد بالوحدة والانفراد حتى لا يكون اجتماع ظهرين مثلا مانعا
عن احتسابهما عن ظهر واحد الثانية ان لا يكون اختلاف الوقتين واشتراط الترتيب وتعدد الامر كاشفا عن اختلافهما من
حيث الماهية كالظهر والعصر والا لفسد العقد لعدم التعيين الثالثة ان يكون متعلق الاجارة مع كونها العبادة نفسها
منزلا على تفريغ الذمة اذ لولا الاولى لكان الاولى والثانية باطلا لفساد عدم براءة الذمة عن شيء كما عرفت اشكال المحقق الثاني مبني
على عدم ثبوت احديهما ولو لم تكن الثالثة لزم استحقاق الاجيرين تمام الاجرتين من غير قضاء كما اوضحناه واثبات المقدمات مما
بالدليل دونه خرط القتاد نعم لا يبعد المقدمة الاولى حملا على اطلاق الاوامر وعدم دليل على شرط الوحدة هكذا ينبغي
توضيح المقام تتميم الكلام في ضمان الولي للاجيرين اجرة السنة التي تداركاها وفي جملة الاشكال الذي ذكره وعن الايضاح نعن
انه نشأ من كون المستأجر غارا بعدم اعلام كل منهما باستيجار الآخر حتى وقع بهما هذه الكلفة والخسارة فيضمن لهما الكلفة
ومن انهما مباشران بسبب الخسارة وهي المغار تسلطهما على الاستعلام فضيا التفريط منهما لانهما الاجيران للفعل
المقصود لهم ويفعلان ثم قال الاصح الاول وهو الذي نراه في تعليق الحواشي ومع ذلك وربما توهم ان الجهل هنا كالجهل بالغبن

والعيب عذر مانع عن القضاء وليس شيء بل الجهل هنا كالجهل بمغصوبية الطعام الذي يعرضه الغاصب على الجاهل فلا يترتب
عليه شيء وضمان لتغريره ولا يوجب الخيار ثم ان ما سمعت من احتساب الستين سنة انما هو اذا كان الاقتران في جميع
الصلوات حتى يكون ما اقترنا فيه من جنس واحد فلو اشتغلا دفعة بجنسين مع اختلاف صلوتيهما بطلتا ان لم يفرغ ذمة الميت
من شيء وعليهما قضاء ما اجتمعا عليه من الصلوات كما لو صليا دفعة جماعة او فرادى هذا ظهرا وهذا عصرا فان المتبرع لا
يحصل بكل منهما لكونهما على خلاف الترتيب المعتبر شرعا ولا باحدهما الا بعينه لعدم وجوده ولا احدهما المعين لبطلان الترجيح
بلا مرجح ولا بهما معا كما كان كذلك مع اتحاد الجنس لعدم مطابقتهما للمأمور به اذ لم يكن على الميت صلوة مركبة من ظهر وعصر
وما ذكره المحقق الثاني من القضاء لعدم المطابقة انما ينطبق على هذه الصورة لا مطلقا ومنه يظهر ان اطلاق العلامة القضاء
واحتساب الستين سنة واحدة غير وجيه اذ انما يتجه لو اقترنا في جميع الصلوات الى اخر السنة بان اقترنا في الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والصبح الى اخر السنة ولا فرق في الحكمين اي احتساب الصلوتين صلوة واحدة مع اتحاد الجنس وعدم الاحتساب
مع اختلافه بين وجوب الترتيب على الميت شرعا وعدمه فلو لم نقل بوجوب الترتيب في القضاء اما مطلقا او مع الجهل وكان الميت
جاهلا فان الحكم في صورة الاقتران ايضا ما ذكرنا فلا يحسب للميت ولهما الا صلوة واحدة مع الاتحاد ومع الاختلاف
لا يحسب شيء اما مع وجوب الترتيب فلما مر واما مع عدمه فلعدم جواز المخالفة القطعية لان معنى عدم وجوب الترتيب
عدم وجوب الاحتياط بالتكرار المذكور في تأديه لا جواز المخالفة القطعية اللازمة للاقتران ومن هنا يظهر ان ما
ذكره الفاضل غير مبني على وجوب مراعاة الترتيب في القضاء وليس من فروعه لان احتساب الستين سنة لا يتوقف
على وجوب مراعاته بل لو فرض سقوط الترتيب عن الميت للجهل واستأجر الولي اجيرين لستين فصليا جماعة او فرادى
يجب متقارنين في جميع صلوات السنة لم تحسب للميت ولهما الا سنة واحدة وعليهما قضاء سنة اخرى كما انه لا يترتب لهما ولا
لهما شيء لو اقترنا في الصلوتين المختلفتين وانما يظهر الفرق بين وجوب الترتيب وعدمه في شيء اخر وهو الفساد بتقديم
ما حقه التاخير على تقدير الوجوب فيفسدان معا فلو فرض علم الميت بالترتيب وعلم الولي او علم الاجيرين بعلمهما فالاجير
لهما اذا خالفه بل يجب اعادة عليهما ودعوى جواز المخالفة القطعية في صورة الجهل بالترتيب غير ثابتة بل الظاهر ان مراد
القوم بعدم وجوبه سقوط الاحتياط بالتكرار لا سقوط الترتيب راسا لان دليل السقوط لا يساعده كما لا يخفى على
من راجعه وتحقيق المقام وتوضيح المرام هو ان الاقتران غير جائز سواء كان الترتيب واجبا على الميت ام لا لمانعية المخالفة
القطعية فلو اقترنا ونوظر فيما اقترنا فيه فان كانت من جنس واحد كما لو اجتمعا في ظهر او عصر احتسب للميت لهما صلوة
واحدة من ذلك الجنس وان كانت من جنسين بطلتا فالترتيب بهذا المعنى اعني التقطع عن الاقتران غير مبني على الترتيب
المعتبر في قضاء الفوايت بل هو ثابت مطلقا وجب الترتيب او سقط وانما المبني عليه الترتيب بمعنى اخر وهو الاشتغال بما سبق
فالاسبق اذا عرفت ذلك فاعلم ان مراعاة الترتيب في القضاء عن الميت انما هو مع علمه بالترتيب وعلم الولي فلو جهل او
كان مع العلم بعلم الميت فقد صرح بعض مشايخنا فيه بوجوب التكرار لتحصيل الترتيب من باب المقدمة بعد كونه
مكلفا بتفريغ ذمة الميت عما اشتغلت به وهو لا يعلم به من دون مراعاته وفيه تامل اذ الظاهر كون الترتيب من قبيل

الشروط التي لا اختلاف فيها فالمدار على الفاعل لا المنوب عنه كالطهارة البدنية وقد عرفت في المسئلة السابقة ان ما كان
لا يجب على الولي مراعاته بل العبرة فيه بحال النايب لا الميت كالجهر والاخفات ولا اقل من الشك فيرجع بعد تسليم الاطلاق
ما دل على الترتيب في القضاء حيث ينصرف الى المقام الى الاصل فضلا الى الاصل في عدم وجوب مراعاة الترتيب عليه من الشرح
الشديد بين غالبا وان كان بعنوان العلم بسبله فقوى وجوب الترتيب عليه من باب المقدمة نظرا الى كون الشك في
المكلف وهو فوات الميت ندوره بين ان يحصل لهم ومابه وقطع الترتيب فيشك لاصالة البرائة وجماعة نفوها الثا
ذكرنا البعض مشايخنا واستظهر من اطلاقه من العبارة المنقولة عنه والفخر والشهيد وكل من قال بقضاء ما فات الفاضل
من وجوب قضاء نصف السنة على ... او دعليه بان هذا الفرع في عداد ما هو في صورة علم الولي بالترتيب دون
الجهل لانه جعله من فروع الترتيب في الفوايت ومن المعلوم ان الترتيب المعهود في الفوايت انما هو بالمعنى الاخير الذي يتوقف
على العلم به فاذا وجد ... كما انهم على ان خرجه مع وجود الترتيب عليه مع جهل حال الميت كيفية فواته ...
الترتيب بعلم النايب لما كان واجبا قال الكلام والمسلم من الاشتراط انما هو علم الميت نفسه بالترتيب وانما علم القا
عنه فقد عرفت انه محل نظر ... لعبارة الفاضل ان غرضه من الترتيب هو المعنى الثاني فمن الجائز ان
يكون مذهبه وجوب مراعاة الترتيب على القاضي من باب المقدمة مطلقا علم بالترتيب ام لا بل لو سلمنا انه لا يقول بوجوبه
عليه مع الجهل مستندا لا تدل العبارة ايضا على فرض المسئلة في صورة علم الولي او الاجير بالترتيب لانك عرفت ان الترتيب
بالمعنى الاول اعني المحافظة على عدم المقارنة واجب على القاضي لو كان الميت المنوب عنه جاهلا بالترتيب لحرمة
المخالفة القطعية كما مر ولم يذكر من فروع مراعاة الترتيب على الولي او الاجير الا فرع المقارنة وهذا يشمل صورتي العلم
والجهل فمن اين علم ان مفروض كلام الفاضل انما هو صورة العلم بالترتيب دون الجهل بل الظاهر الاقتصار على هذا الفرع
من بين الفروع وعدم التعرض لساير الفروع مثل ما اذا اقترنا في مختلفي الجنس يشعر بان غرضه من الترتيب انما هو مجرد عدم
التقارن الذي لا يشترط بالعلم كما عرفت نعم ظاهر لفظ ترتيب الفوايت في قوله وجب على الاجير الاتيان على ترتيب الفوايت
هو الترتيب بالمعنى الثاني المعتبر في القضاء لكن هذا الظهور قد يقال ... من ظهور الاقتصار من صورة مخالفة
الترتيب على التقارن في ان الترتيب بالمعنى الاول وكيف كان فالاقوى في المسئلة ما عرفت ثم الكلام في المقام الثاني
اعني بيان تحقق المقارنة فنقول صرح الشهيد وغيره بانها تحصل بالاقتران في النية ولعل وجهه ان بدخول السابق
امر بالصلوة حتى ينويها اللاحق فيتعين بطلان صلوته وصحة الاولى فيه ولا ان تحقق كون النية شرطا للاجزاء بدليل
جواز الابطال قبل الاجزاء والاقتران لا يتحقق الا بالجزء الاول على هذا الوجه وثانيا ان الاقتران في النية لا يعلم الا بالا
قتران في الاحرام ولو كان متاخرا يكون المدار عليه لا عليها ... الامر بالصلوة لا يحصل الامتثال به قبل الفرا
غ فما لم يحصل الفراغ منها الامر عنا له دخل فيها ام لا فرق بين دخول السابق كما قبل الدخول وح يجوز للاخر الدخول
فيها ومقتضاه حصول التقارن بالجزء الاخير خاصة دون الاول او دون جميع الاجزاء كما قد يتوهم من ان الاجير الثاني
ان لم يعلم بوجود اجير اخر حال الاشتغال ... واشتغال وجوه اجير اخر احتمال انه ... اشتغاله ... اشتغل به

سابقا او مقارنا مدفوع بالاصل واما لو علم بوجود اجير آخر فهل يجوز له الاشتغال مع الشك في اشتغال الآخر بما اشتغل به عملا باصالة الصحة والعدم ويجب عليه القطع بعدم الاشتغال نضا الحق الشرطية الترتيب وعدمه هو عص الاصلين بانه الاعلى القول الاصل المثبت وجهان اقربهما الجواز لعدم وجوب تحصيل الترتيب على الاجير بعد اطلاق عقد الاجارة كما هو المفروض غاية الامر توقف صحة العبادة في حقه على عدم حمل الآخر سابقا او مقارنا وهو مقتضى الاصل واما اصل الصحة فالتمسك به في المقام خطأ لان الكلام في صحة العمل الذي يريد الاجير ان يعمله لا في العمل الذي يفعله الآخر ومنه يظهر ان رده ببطلان الاصل المثبت كما صدر عن بعض ايضا ليس في محله فلا كرامة في الاستدلال بها ولا في الجواب عنها واما المخالفة القطعية الحاصلة من اجراء كل منهما اصالة العدم فهو غير قادح كما لا يقدح مخالفة العلم الاجمالي في احد ي المني في الثوب المشترك كما لا يخفى نعم قد يقال باستصحاب الامر في الولي لانه مكلف بتفريغ ذمة الميت ومع المخالفة القطعية لا يحصل العلم بالفراغ والفرق ان مخالفة العلم الاجمالي هنا في حق شخص واحد في الاخيرين في حق شخصين فلا بد له من العلم بحصول الترتيب ومن التفويض الى العدلين او العدل لتم اخبارهما بحصول الترتيب ولا يكفي التفويض الى العدل الجواز اعتماده عند العمل على الاصل الغير الكافي في اثبات الترتيب في حق الولي اللهم الا ان يعتمد الى اصالة الصحة بناء على نهوضها باثبات الصحة الواقعية وهذا البحث يأتي في الوصي والوكيل وغيرهما ممن يباشر امر الاموات فيجب عليهم ايضا تحصيل العلم او التفويض الى العدل ومما يترتب لاجل ذلك غرر عليهم ما ان ضمان الخطأ مع التفريط عليهم كما عرفت في ضمان الولي لكن لهم طريق الى العزل عن ذلك بان لا يقبلوا الوصية او الوكالة في الاستيجار وتفريغ الذمة بل النفس للعبادة وليس للولي هذه الفسحة لانه مكلف بتفريغ الذمة مباشرة او تسبيبا لو لم نقل بكون التسبيب مسقطا لافراد من الواجب المخير كما مر هذا فلنعد الى فروع الكتاب فنقول لو استاجر لحمل عشرة اقفزة من صبرة مثلا فاعتبرها من حملها وكانت الاقفزة المحمولة اكثر من عشرة فاما ان يكون المعتبر او الوزان هو المستاجر او الموجر او الاجنبي من احدهما او بغير امرهم وعلى التقادير فاما يباشر الحمل اما المعتبر او غيره مع العلم بالزيادة او بدونه وصور المسئلة اثنان وسبعون كما في الدروس والكلام في الكل تارة في ضمان اجرة الزيادة واخرى في ضمان الدابة لو تلفت فان كان المعتبر والمباشر كلاهما هو المستاجر لزمه اجرة مثل الزيادة على المسمى لا اجرة مثل المجموع على الاشهر خلافا للمحكي عن الاردبيلي فذهب الى انه يتوجه ضمان اجرة مثل المجموع وربما تكون اضعاف المسمى من اجرة الزيادة لان المسمى انما كان للعشرة بشرط لا فاذا زيد عليها صارت غير المستاجر عليه فيستحق اجرة المثل في المجموع فلو كان المسمى عشرة دراهم وكانت الزيادة قفيزين وكان اجرتهما منفردين درهمين ومنضمين وهي اربعة استوضح لك في اجرة الحمل وحدها ما المختص كما انه للاجرة لكل حبة حبة في المقابلة ولجميع الحبوب اجرة كثيرة وحمل الاخبار الدالة على الزيادة خاصة لخبر ابي ولاد وخبر الصيقل وغيرهما وكلام الاصحاب على الغالب لانه هو ما لا يكون للاجماع دخل في زيادة الاجرة ورد بعد مخالفته لظاهر النصوص والاصحاب ان مفروض البحث ما لو كان الاستيفاء الاجرة الا بشرط فلا تخرج عن استحقاق المستاجر لها فضم غيرها معها عصيانا او خطاء فلا وجه لاستحقاق الموجر اجرة مثل المجموع

و اجرة المجموع اربعة وعشرون درهما الحمل تمام الاربعة والعشرين دون المسمى اي العشرة فاجرة مثل القفيزين و هما درهمين ع

هي اربعة وعشرون في المثال المذكور بل له العشرة المسماة واجرة القفيزين منضمين هي اربعة دون الاثنين فلت ويمكن الفرق بين المقامات فان كان العمل المشروط في العقد منصرفا الى ما لا يكون معه ايا فالمتجه مقالة الاردبيلي لكون الحمل حينئذ مباينا لما وقع عليه الاجارة والا فالمتجه مقالة الاصحاب ولا يبعد تنزيل كلامهم على الغالب الذي لا انصراف فيه لكن قد يقال في صورة مغايرة اجرة المجموع لاجرة الاحاد بالانصراف نظرا الى شهادة الحال وحمل كلام الاصحاب على غير تلك الصورة ليس ببعيد واما الروايات فورودها في التعدي في السير عن المكان الذي استوجر الدابة اليه وبينه وبين ما نحن فيه يقدح احتمال الفرق نظرا الى مدخلية الاجماع في الحاقها بالبادرة والتبرع ودعوى الاطلاق وعدم الانصراف فيما نحن فيه في الصورة المذكورة ضعيفة وبالجملة فالمدار على ما ذكرنا من الانصراف الى اعتبار عدم الزيادة فيدل المحال ومع عدمه الانصراف على مدخلية صفة الاجماع ويدلها على احتمال قوي ولا فرق في الضمان بين تعمد المستاجر الزيادة وخطائه لعدم الفرق في اسباب الضمان خصوصا الاتلاف بين العمد والخطأ في المسئلة الثالثة ما لو تلف منفوعا من القيمة مدعيا للاجماع عليه هو مستحقا في اجرة الزيادة بحساب ما استاجرها ومما سلف اجرة مثله منفردا لا منضمة حمل الضعف ومخالفته للقاعدة على صورة توافق المسمى واجرة المثل للغالب هذا اذا كان مباشر الحمل هو المستاجر ايضا ولو امر اجنبيا بالحمل فان كان عالما بالزيادة الغير المستحقة كانت الخسارة والضمان عليه دون المستاجر بعد ما للمباشر على المسبب وان كان جاهلا ففيه وجوه احدها اعتد ضمانه للغرور وهو المعروف المصرح في كلام غيره وثانيها ضمانهما معا بحمل ابكل من المسبب المباشرة وثالثها ضمانه خاصة وهو الاوفق بقاعدة تقديم المباشر على المسبب الذي اجتمعا والغرور هنا غير مؤثر لعدم استناده الى محرم شرعي كما لو اقدم طعاما الى الغير بل نظيره ما لو امر من لا يسمع دعواه الا بالبينة بذبح شاة مدعيا لملكيتها فان الضمان هنا على الذابح المغرور بقول الامر المدعي للملكية الاجنبي ليس له الاعتماد على قول المستاجر في دعوى استحقاق الحمل كما ان الذابح للشاة لا يجوز الاعتماد على قول الامر مع عدم البينة لو حصل له العلم من قوله فان معذورا في الاثم خاصة دون الضمان ومثله الكلام لو امر الموجر الحامل الا ان ضمانه المستاجر هنا اقرب من ضمانه وامر الاجنبي لامكان القول باعتبار قول المستاجر انه القائل بعدم العلم مع الجهل بالحمل وترك بعضهم هنا فاحتمل او قال بعدم الضمان لو دلس المستاجر على الموجر ولو لم يامره ان هيا وحينئذ في مرض الحمل حتى حمله الموجر وهو اشكل من الاصل الذي بنوا عليه كما لا يخفى واشكل منه ما في جواهر بعض مشايخنا في ديهو علم الموجر بالزيادة من ان المستاجر الاجرة مطلقا ولو لم يامره بالحمل اجرا له مجرى المعاطاة لاصالة احترام مال المسلم الا مع التبرع بعد عدم كون علمه بالزيادة دليلا على التبرع اذ فيه انا لا نقول التبرع بل لا نقول الا ان مجرد التبرع غير كاف في الضمان بل لا بد من اذن المستاجر فما لم ياذن لم يكن عليه شيء نهى عن الحمل او سكت وان لم يدفع من اجرة الزيادة لان ذلك استيفاء منه للمنفعة فيجب عليه عوضها للموجر ولو كان جاهلا فالعدم كونه مترعا نصيبا وما فيه لذلك لو تلفت فيها ما عرفت في الاجنبي من الوجهين اذ لا فرق في ضمانها بين كون المباشر هو المباشرة او الاجنبي فان المباشرة الى المسبب هو اذن المستاجر في الحمل ثبت الضمان في الموضعين والاتلاف ثم لا فرق في مسئلة الحمل بين امر

والاجنبي في ضمان خصوص اجرة الزيادة فان الضمان على المستاجر لما اذا امر الموجر بالحمل واما اذا امر الاجنبي ففي تسلط الموجر
على الاجنبي المباشر والمستاجر الوجهان المتقدمان في المقام ولو كان المستاجر جاهلا بالزيادة بان اخطأ في الكيل ثم امر
الموجر او اجنبيا بالحمل فحمل جهلا فعلى الاخير من ضمان المباشر مع الغرور وجهان اولى وعلى قولهم بعدم الضمان للمغرور
يحتمل ضمانهما معا اعمالا للسببين لمساواتهما في الحمل الذي كان هو الوجه في ضعف المباشرة وضمان خصوص السبب
ترجيحا للمباشرة وعلى التسبيب للقوة والاول اقرب وحيثما يضمن المستاجر اجرة الزيادة ضمن ايضا الدابة اذا تلفت
نصا وفتوى وهل يضمن تمام القيمة كما هو المعروف المشهور او نصفها كما عن الارشاد وجهان اقواهما الاول ووجه الثاني
ان الحمل بعضه ماذون فيه وبعضه غير ماذون فيه فيكون بمنزلة الجنايتين المترتب عليهما التلف في استناد التلف الى
المجموع واختصاص كل منهما بالنصف فاذا كان احدهما ماذونا فيها لم يضمن الجاني الا النصف الدية ويضعف بان الحمل
فعل واحد وهو غير ماذون فيه وان كان بعض المحمول مستحقا عليه وليس هنا حملان احدهما متعلق بالمستحق والاخر متعلق
بغيره حتى يكون نظير الجنايتين للتبين فهما فعلان مستقلان في الوجود والتاثير مضافا الى الاجماع المحكي عن فخر المحققين والغنية
والتحرير وكرة وظواهر الاخبار الدالة على الضمان بالتعدي اذ المنساق منها ضمان تمام القيمة لا نصفها ولا القسط المتعلق
بالزيادة بعد توزيع القيمة على المجموع كما احتمله في التذكرة نظرا الى استناد التلف الى حمل المجموع فلا ترجيح ولا يستلزم
التنصيف مساواة الزائد للناقص لان هذا ايضا مبني على تعدد الحمل وقد ظهر فساده كيف والبناء على ملاحظة المحمول
في ذلك [illegible] بعد حمل واحد حمولا متعددة بحسب تعدد اجزاء المحمول وهو كما ترى فالمسألة فهو المنصوص هذا اذا اعتبرها المستاجر
وان اعتبرها الموجر وحملها هو عالما بغير امر من المستاجر او امر اجنبيا بالحمل لم يضمن المستاجر اجرة ولا قيمة كما هو واضح
ان كان الحامل هو المستاجر ففيه صور لانه اما عالم بالزيادة او جاهل وعلى التقديرين اما حمل باذن الموجر او بدونه
وعلى الثاني اما يصدر من الموجر ما يوجب غروره من الاعداد للحمل وجعله في معرضه اولا فان حمل جاهلا مع اذن الموجر
فليس عليه شيء لان الاذن في الحمل اذن في الاتلاف وهو رافع لضمان الدابة واما الاجرة فهو مبني على كون امر الموجر
ظاهرا في التبرع وفيه تامل وفي كون الاعداد للتهيؤ للحمل حتى حمله المستاجر جهلا بمنزلة الامر كما احتمله بعض مشايخنا
اذ [illegible] كرة وكذلك على احتمال اشكال بل الظاهر العدم لان الغرور هنا ليس عذرا شرعيا فلا وجه لعدم ضمانه خصوصا
للاجرة لعدم ما يقتضي بالتبرع وان حملها بلا اذن من الموجر ولا تهيؤ بل ضمانه داخل في استحقاق الحمل المشترط في العقد على
الموجر فالمتجه ضمان الاجرة لاحترام مال المسلم لان حملها منفعة استوفاها فيجب عليه اجرتها بل وضمان الدابة لاستناد التلف
الى جهل حمل غير مرخص فيه وكونه جاهلا انما يرفع الاثم دون الضمان في مقتضى ما بنوا عليه من التغرير مع التهيؤ عدم ضمانها
هنا لكونه مغرورا من الموجر المعتبر اذ لو لم يثبت الغرور يستند الموجر بالزيادة سببا للغرور لعدة انه الحال وان حملها
بالزيادة فان كان بامر من الموجر وباذنه فلا اشكال في عدم ضمانه للتالف لكن هل مع [illegible] في لزوم الاجرة نظر ولعل وجهه
قاعدة الاحترام مع عدم [illegible] ما يقتضي سقوط الاحترام من المالك الموجر سوى الامر الذي هو اعم من التبرع مع امكان
دعوى ظهوره في مثل المقام ولو بمساعدة شهادة احوال المكاري في حمل الزيادة باجرتها غاية الامر بانه يحتاج الى ما

بالقياس اليها وان لم يكن بامره ضمن ولا واحدا وكيف كان فحيث حمل الموجر بغير اذن المستاجر له هذه الزيادة
الى المكان الاول فاذا اراده المستاجر لو ردها بغير اذنه لزمه ردها الى المكان الثاني كما صرح به غير واحد من غير اشكال
ولو كان المعتبر اجنبيا لزمه اجرة الزيادة وقيمة الدابة بلا اشكال ولا خلاف في بعض الاحوال وهو ما اذا كان [illegible] من
دون اذن وتوكيل من المتعاقدين مع مباشرة الحمل من دون اذن ايضا من غير فرق بين علمه بالزيادة وجهله بها [illegible]
الا في الاثم وبانتفاء احد القيود يختلف الحال فان انتفى مباشرة الحمل فان كان الحامل عالما بالزيادة فليس على الاجنبي شيء
لان المباشر اقوى من السبب فان كان هو الموجر فلا يستحق شيئا الا مع علم المستاجر ايضا وامره له بالحمل او سكوته
الكاشف عن الرضا الكافي في جريان حكم المعاطاة بالقياس الى اجرة الزيادة على احد الوجهين واقواهما كما مر وان كان
هو المستاجر فان كان عالما فعليه اجرة الزيادة للموجر مطلقا وقيمة الدابة اذا حمل بغير اذنه للاتلاف وليس على الاجنبي
شيء لقوة المباشر وربما احتمل ضمانهما معا لاجتماع السبب والمباشر وهو ضعيف ان كان هنا تدليس فان لم يكن فضعيفا
قدم وفاقا لمفتاح الكرامة فان اخبر الاجنبي كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبي بنفسه الا ان عند الكيل للجاهل راضيا من الا
فلا قلت كيف كما تولاه الاجنبي اذ لا سلطنة للموجر على المستاجر هنا اجرة وقيمة لا على الاجنبي فكيف يكون كما لو تولى
الاجنبي بنفسه نعم في رجوع المستاجر بعد ما غرم للموجر الى الاجنبي لصيرورته مغرورا باخباره كذبا وجهان معلومان مما
مضى اقواهما العدم لان اخبار الاجنبي ليس حجة حتى يكون مفيدا في تحقق الغرور نعم لو كان ماذونا في الكيل ثم اخبر
امكن القول بالغرور هنا بناء على اعتبار قول الوكيل فيما وكل فيه وما ذكرنا يظهر الحال فيما اذا حمله بغير امره واخباره بل
باعتباره ابتداء ليس الاجنبي وتهيئته نعم ما ذكره من عدم ضمان الاجنبي عند عدم الامر والتدليس متجه واحتمال ضمانهما
ايضا الغرور والمستاجر كما قيل ضعيف لكن على ما ذكره قده في التذكرة لا يبرح الا الالتزام بما قيل من الغرور ايضا ولو لم يدلس
كل ما ذكرنا اذا كان الاجنبي عامدا عالما بالزيادة فلو كان جاهلا [illegible] الا ان كان مباشر الحمل غافلا فضمان عليه
دون الاجنبي وان كان جاهلا ففيه وجوه ضمانهما لاجتماع السبب والمباشر وضمان المباشر خاصة لكونه اقوى
ضمان الاجنبي لكن لضعف المباشر بجهله وتوسطها احسنها ولو كان الاجنبي ماذونا في الكيل دون الحمل فحمل بغير اذن
منهما من اجرة وقيمة وان كان ماذونا فيهما منهما من دون علمهما بالزيادة ففي مجمع البرهان احتمالات احدها الضمان
ايضا وثانيها ضمان الاذن دونه فان كان الاذن منهما معا احتمل ضمانهما معا كما لو كانا هما المعتبرين وضمان صاحب الدابة
للاصل وضمان صاحب الحمل اي المستاجر اعترض عليه بعض مشايخنا قده بانه لا مدخلية للاذن في الضمان لانها
متعلقة بالمقدار المخصوص لا بالزيادة قلت اذا كان الاذن في الكيل دون الحمل فالامر كما ذكره لكنه ليس اخلالا في مفروض
كلام مجمع البرهان واذا كان فيهما معا كان نظير خطأ الطبيب والاجير والوكيل ونحوهم من الماذونين المخطئين وتمام
الكلام فيه فيما سبق ويأتي ان شاء الله فيما ياتي ولو اعتبر الموجر والمستاجر معا ففي ضمان المستاجر للدابة واجرة
المثل نظر كما في جواهر الكلام قلت مقتضى القاعدة ضمانه لتمام الاجرة ونصف القيمة اما ضمانها فلان السبب فضل دون
منهما فهما شريكان في السبب وهو الحمل كما اذا اشترك اثنان في جناية فان الضمان عليهما على السوية اما نصف قيمة الدابة

وأما ضمان الأجرة فلاحترام مال المسلم مع عدم ما يقضي بالتبرع ولو كان بأمر الموجر كما مر هذا إذا كانا جاهلين فلو كانا عالمين
بالزيادة ففي الجواهر لا ضمان بالقيمة وفي ضمان الأجرة وجه قلت وجهه عدا قاعدة الاحترام كما مر وعنده كونه بمنزلة العامل
بالنسبة إلى الزيادة وأما ضمان القيمة ففيه تفصيل بين الإذن وعدمه فإن شاركه المستأجر في الحمل بإذنه فالأمر كما قال و
إلا ضمن نصف القيمة والوجه ما عرفت ولو اعتبرا معا وحمل المستأجر وحده ففي الجواهر أنه كما لو اعتبر المستأجر وحده وحمل
كذلك وفيه أنه ليس كذلك لأنه لو استقل بالكيل والحمل ضمن الأجرة والقيمة ظ بلا إشكال وأما إذا استقل بالحمل بغير إذن
الموجر دون الكيل احتمل الفرق بين علمه فيضمن وبين جهله فلا يضمن لضعف غروره بجهله كما لو استقل الموجر بالاعتبار
وحمل المستأجر جاهلا فإنه ونظائره احتمل وقال بعد عدم الضمان لغروره كما مر إذ الاشتراك في الكيل كالاستقلال
فيه فإن كان جهل المستأجر مسببا لغروره مع الاستقلال احتمل أن يكون كذلك مع الاشتراك أيضا والأقوى ما عرفت
من الضمان في الصورتين ولو اعتبراها وحمل الموجر وحده ففي الجواهر أيضا أنه ليس له شيء من أجرة الزيادة وقيمتها لأنه
الأجرة المسماة وهو باطل لأنه أيضا غير جيد لأنه لو حمل بإذن المستأجر استحق الأجرة لقاعدة الاحترام أو لأنه بمنزلة العامل
في الزيادة بل ولو بإذنه إذا كان الموجر جاهلا وهو عالم لما عرفت من قاعدة الاحترام وأما القيمة فمع علم الموجر فلا إشكال
في عدم الضمان وأما مع الجهل وعلم المستأجر احتمل الضمان لقوة السبب بالنسبة إلى المباشر على ظاهرهم في الغرور و
نظائره وإن كان الصواب عدم الضمان لعدم تأثير الجهل والاغترار في رفع أثر المباشرة بإطلاقه كما مر غير مرة ثم إن الحمل
له معنيان أحدهما وضع الطعام على ظهر الدابة من دون سوقها إلى المقصد الثاني الوضع مع السوق والمراد بالحمل
في المسائل المشار إليها هو الثاني لأن مجرد الوضع على ظهرها ليس من أسباب الضمان قطعا لكن في عد بعضها ما ل
مثل المائن فقال لا فرق أن يتولى الوضع من تولى الكيل أو غيره فظاهره إرادة المعنى الأول من الحمل فلا ينافي ما عرفت
من الفرق مع المغايرة في الفروع المذكورة ولو اعتبر واحد وحمل آخر وساق ثالث استخرج حكمه مما ذكرنا وذكروا في
الفروع المذكورة والله العالم **الشرط الخامس** أن تكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكنا ليحرز فيه أو دكانا ليبيع فيه آلة
محرمة أو أخذ أجيرا ليحمل إليه مسكرا أو جارية للغناء أو كاتبا لكتابة الكفر وكتب الضلال ونحوها لم تنعقد الإجارة لأن
المحرم غير مملوك للموجر ومن شرائط الإجارة ملكية المنفعة ووجودها فكان على المص ذكرهما أولا ولعله تركهما لوضوح
الحال واعتمادا في هذا الشرط على الإجماع والروايات ولو كان مقتضى القاعدة العموم فهو الصادق في مكاتبة ابن أذينة الصحيح
مع ضعفه لو كان بالعمل عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام أجره الخمر ومن فقرات رواية تحف العقول فأما وجوه
الحرام من وجوه الإجارة نظير أن يوجر نفسه على حمل ما يحرم أكله أو شربه أو يواجر نفسه في صنعة ذلك الشيء أو حفظه إلى
أن قال وكل أمر نهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الإنسان إجارة نفسه فيه أو له أو شيء منه أو له مضافا إلى فحوى أخبار
حرمة بيع العنب ليعمل خمرا لأن متعلق العقد في البيع هو العين وإنما المحرم غايته ومتعلق الإجارة نفس العمل أو المنفعة
المحرمين ولذا جعلنا الفساد هنا مقتضى القاعدة الأولية نظرا إلى عدم كون المحرم مالا للموجر فيدل الأخبار الواردة
هناك على الفساد هنا وقد يستدل بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وفيه ضعف ومما ذكرنا ظهر ضعف ما في

مفتاح الكرامة حيث قال بعد استظهار دعوى الإجماع من جماعة ولا أجد ذلك يعني الاستيجار للعمل المحرم في أخبارهم
يستفاد ذلك من خبر جابر أراد به الرواية المذكورة ضرورة كونه مصرحا به في رواية تحف العقول لعله لم يتنبه لها وربما
قيل كما عن أبي حنيفة والشافعي وعن الشهيد نسبته إلى ابن المتوج ولم ينقل موافق من أصحابنا بالتحريم وانعقاد الإجارة
لإمكان الانتفاع في غير المحرم استنادا إلى عدم التنافي بين حرمة المنفعة وصحة الإجارة وهذا القول مخصوص بإجارة
نحو الدار ففي الأجير لا خلاف منقول من العامة والخاصة والأدلة المذكورة حجة على ابن المتوج وأما أبو حنيفة والشافعي
فيرد بهما الوجه الأول من عدم كون المحرم داخلا في ملك الموجر فكيف يملكه غيره وهنا سؤال هو أن القوم ذكروا أنه يجوز
استعمال الدابة في مكان آخر مغاير لما استوجرت له مع المماثلة واستعمال الأرض كذلك وأي فرق بينه وبين المقام قيل
يمكن الفرق بأن التعيين هناك من قبيل الداعي وهنا من قبيل الشرط وفيه مع كونه مصادرة أن العرف يشهد بعكسه وعن
بعضهم حكم بالفساد ولو أطلق ولم يشترط إذا علم أن المستأجر يستعمله في المحرم والتحقيق أن التعويل في المسألة على الإجماع
والأخبار فهي الفارق دون القاعدة القاضية بالصحة في المقامين والاستدلال على الفساد بالوجه الأول على ما قررنا لا
يخلو عن شيء خصوصا عند من يقول بالفساد وإن لم يشترط إذا علم بأن المستأجر يستعمله في المعصية إذ لا وجه للفساد
ح سوى الأدلة المشار إليها ويتفرع على الوجهين ما لو غصبه غاصب فاستعمله في المحرم فعلى الوجه الأول لا يضمن
المنفعة المستوفاة لعدم كونها ملكا لصاحبه وعلى الثاني يضمنها وتظهر الثمرة فيما لو كانت على القيم وكيف كان فلا
إشكال في الفساد مع اشتراط المنفعة المحرمة أو البناء عليه ولو لم يشترط في ضمن العقد وإذا انتفى الأمران أو جبت لهما في
الحرمة فمقتضى القاعدة الصحة سواء قصد الإعانة بأن يكون الداعي هو الاستعمال في الحرام أو لا خلافا للمحكي عن الأكثر
وصاحب الرياض فمنعا لاستلزام الجواز الإعانة على الإثم المحرم كتابا وسنة وإجماعا واختصاص المجوزة على تقدير تسليمها
عن الطعن بالبيع فساما ولا وجه للتعدي غير القياس المحرم وأجيب بأنه إنما يتم مع قصد الإعانة وإلا فالأدلة قاضية با
ولا حاجة إلى النصوص المجوزة الواردة في البيع مع وضوح تنقيح المناط بناء منهم على كون الإجارة كالبيع والأجرة
كالثمن كما صرح به العلامة وغيره في مسألة اشتراط التعيين في الأجرة وفي مقامات عديدة أخر وقد استقرت السيرة
على بيع الطعام والمشارب للكفار والفساق في شهر رمضان مع العلم بأنهم يأكلون وعلى بيعهم بساتين العنب ممن يعمل
مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وعلى معاملة الملوك فيما يعلمون صرفه في الظلم والأشر والبطر والباطل ونحو ذلك مع
على أنا قد ندعي عدم حصول العلم اليقيني إلا نادرا بل على تقدير حصوله لا يكون باعثا على الحرمة في غير الآية والأخبار و
إن وجب النهي عن المنكر مع شرائطه ونعم ما قال في مكاسبه مع ... إنه لو تم هذا القول لنفى أكثر معاملات الناس
قلت وفي بعض ما ذكره نظر إلا أن الحكم بالصحة مع عدم قصد المعاونة أقرب من غير حاجة إلى التعلق بما جاء في
خصوص البيع حتى يرد أنه قياس كما ذكره الأردبيلي وصاحب الرياض على ما نقل عنهما لعموم الأدلة وعدم ما يوجب
تخصيصها مضافا إلى اعتضادها بجوازه في البيع على ما اعترف به والله العالم وهل يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه
قيل نعم والقائل ابن إدريس على ما في ك وفيه تردد للمص وعن الشيخ وجماعة المنع منه معللين ذلك بأن ذلك بمكر استئجار

بل دون اذن المالك كالاستظلال بحائطه بجدرانه واختار ذلك قول ابن ادريس ان توقف الاستقلال على الدخول
في ملكه والتصرف فيه فيخرج لعدم المانع ويحتمل ما تخ هذه المسئلة ونظايرها فليطلب مما اسلفنا في بيعها الذي
والدينيات فراجع **الشرط السادس** ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو اجر عبدا ابقا لم يصح ولو ضم اليه
شيء ففيه تردد واعلم ان من شروط صحة البيع والاجارة ونحوهما من المعاوضات القدرة على تسليم العوضين اتفاقا
من العامة والخاصة الا الفاضل القطيفي في معاصره المحقق الثاني فمنع عن ذلك عبارة الحكية عن ايضاح النافع ليس
صريحا في الخروج عن المجمع عليه لامكان حملها على ما ذال بحجة غير احد من صور المسئلة مثل ما يحتمل من امكان التسليم
زوال التعذر او ما ينتفع به او ما ينتفع به مع عدم القدرة وتوضيح المقام ان المراد بالقدرة المجمع عليها ليس هو القدرة
في زمان العقد وبعده متصلا او غير متصل بالاتيان على دليله لو يعلم حين بدليل صحة بيع الغايب حالا او سلما
وبيع الثمرة اجماعا ثم المتعذر التسليم كلما ان ترتب على ملكه غرض كعتق وصلح ونحوهما او لا كالطير في الهواء والسمك
في الماء المملوكين ونحوهما مما لا يرجى عوده ابدا من افرادها … والحال بيده وبين الكبير
ودخن والمشرق ونحوهما مما يكان الثاني فلا اشكال في فساده لا للنهي عن الغرر بل لكونه سفها خارجا عن مقاصد العقلاء
واما الاول فالمعروف ايضا الفساد للاجماعات المستفيضة والنبوي الناهي عن الغرر المقبول بين الفريقين بخبر في جاء في
الابق … في الكل نظر للمنع من … بعد الاجماعات بعد اشتمال بعضها على الفتاوى على التمثيل بالطير في الهواء
والسمك في الماء مضافا الى ما في الاعتماد على الاجماع المنقول … اذا لم يساعده الدليل من النظر وكذا دخوله تحت
المنهي لان الغرر اما بمعنى الخطر او بمعنى سببية الجهالة ومع علم المشتري بالحال وقصده التوسل الى الغرض الغير الموقوف على
التسليم كالعتق انتفى الخطر ولا جهالة خصوصا مع قلة الثمن فلم يبق سوى القياس بالابق ودعوى سلب المال …
غير المقدور … وانتفاع به انتفاعا كالعتق ونحوه ممنوعة ولو سلم امكن منع توقف صحة العقد على كونه ما لا عرفا اذ كان
باقيا في ملك المالك وتضمين قيمة الحيلولة لا يدل على الدعوى المذكورة كما يظهر بالتامل فالاقرب الصحة لو لم يكن خلافا
للاجماع نعم يمكن ان يستدل على اشتراط القدرة بما في بعض الصحاح عن الصادق قال لا باس ان يشتري الطعام وليس عند صاحبه
حالا والى اجل الا ان يكون مبيعا لا يوجد مثل البطيخ والعنب في غير زمانه فانه لا ينبغي شراء ذلك حالا بناء على ان …
وجه عدم جواز بيعه هو عدم القدرة وفيه بعد الغض عن ظهور لا ينبغي في الجواز لان بيعه لا لا فائدة فيه فيكون من القسم
الاول لا من القسم الثاني الذي فيه فايدة هذا كله مع العلم بعدم القدرة ولو جهلت فان كان … بحصولها كالطاير الذي
يعود عادة فلا اشكال في صحته بل … خلاف الامن الفاضل في محكي نهاية الاحكام فاحتمل الفساد لانتفاء القدرة على التسليم
فعلا وان عود الطاير غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وضعفه ظاهر لو اراد البحث الكبرى دون الصغرى وعن ابن الجنيد
ايضا المنع الا مع شرط الضمان على البايع ان لم يكن وثوق بحصولها ففي صحته خلاف واشكال عن الادلة الثلثة المذكورة
من الاجوبة المشار اليها فانها اتيته هنا حرفا بحرف الا الثاني وهو النهي عن الغرر ضرورة شموله لما نحن فيه بكل من المعنيين
لان الاقدام على مثل هذه المعاملة خطر والمبيع مجهول حصوله ودخوله تحت يد المشتري فيكون غررا اذ لا فرق في الجهالة

بين تعلقها بصفات العوضين او بحصولهما كما صرح به الشهيد في محكي قواعده وغيره بل الجهالة بالحصول اولى بالمنع وما قيل من
ان فساد الضرر بمجهول الصفة كشيء لا يعلم وزنها او ثوب لا يعلم … فتقول بلا دليل في مقابل ما جاء في تفسيره في الاثر
المعتضد … الى التصريح مثل الشهيد وغيره بخلافه وما حكي عنه في شرح الارشاد ما يقتضي … تحقق الغرر في مجهول الحصول
حيث نقل في مسئلة تعيين الاثمان بالتعيين عن بعض المنع استنادا الى الغرر المخل اذ قد لا يتعقبه التعيين فيه …
المعين مستحقا للغير فيكون غررا ثم اجاب عنه بان الغرر ما يترتب عليه عند العقلاء والاحتمال المذكور لا يخطر بالبال
فكيف يكون غررا لكن لا بد من توجيهه بحمله على ما لا ينافي تعليله جل الفقهاء … الاستثنائي فساد العقد على
مجهول الصفة الى الغرر المنهي بل عن قواعد الشهيد نصا بالغرر في مجهول الحصول وسلب الغرر عن مجهول الصفة فهذا
مثل ما في شرح الارشاد له من الضعف والخروج عن مذاق العامة والخاصة في المعاوضات فمقتضى النهي عن الغرر فساد
العقد على غير موثوق الحصول من غير المقدور فعلا ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان الاقدام على شراء شيء بثمن غير
معلوم الحصول بثمن بخس قليل … للاثر … عادة العقلاء فكيف يكون خطرا وغررا منهيا عنه ونبه
الفاضل بعد النقض بشراء مجهول الصفة كما او كيفا الممنوع اتفاقا ان العوضين … حكمهما كالمحل والشرط على
الاشهر ان الحاكمة في النهي عن الغرر هي سد باب التشاجر التنازع بين المتعاقدين وليست بعلة وهذه
الدعوى ان كانت بنفسها منافية للوضع العقود الملحوظ في النهي عن الغرر الا انها العامة والخاصة على فهم الحكمة
حيث اتفقوا على اشتراط التعيين بالرؤية او بالوصف او بغيرهما من جهة التمييز والعرض شاهد عليها مضافا الى اطلاق
الاجماعات واخبار بيع الابق وحده واجاب بعض مشايخنا قده عن الاجماعات بان الظاهر والقدر المتيقن منها كون الغرر مانعا
لا كون القدرة شرطا بدليل الخلاف في اشتراط القدرة في جواز بيع مجهول الحصول من الضال والضالة والمغصوب ونحوها
وفيه اولا ان القدرة والعجز ليسا من المتضادين المتقابلين بل من المتناقضين اذ العجز عدم القدرة وثانيا ان تصريحاتهم
في اشتراط القدرة بحيث لا يقبل التاويل فكيف يحمل على كون العجز مانعا واما اختلافهم في صحة بيع الضال فانما هو لعدم
العلم بفقدان الشرط اذ القدرة عبارة عن القدرة الواقعية ومع احتمالها لا يمكن الحكم بالفساد الا بدليل اخر كعموم النهي
عن الغرر كما لا يمكن بالصحة ايضا نظرا الى العمومات اذ الشبهة موضوعية لا بد فيها من الرجوع الى غيرها فمن حكم بصحة بيع
الضال والضالة ونحوهما فانما حكم بمنع اشتراط القدرة مطلقا حتى فيما لا يرجع الى السفه لا لان العجز مانع ومن قال بفساده فانما
اعتمد على النهي عن الغرر بعد المساعدة على عدم اشتراط القدرة وثالثا ان مقتضى الاصل العجز عند الشك لانه امر
اضني عدم القدرة كما عرفت فمقتضى القاعدة على هذا المبنى ايضا الفساد والصحة فكيف يستند اليه كل من المبني البنا
اضعف واوهن من الاخر فالاقرب فالاقرب … فساد العقد على مجهول الحصول كمتعذره لكن هذا للسفه او ذاك للغرر وقد
يستدل للصحة بما عن العلامة والشهيد القائلين بالصحة في عدة وكذا في اللمعة قال الاول انه ان اسقط المشتري حق
الانفساخ بالتلف قبل القبض كان العقد لازما ولو تعذر وان لم يسقطه انفسخ العقد لو تعذر والا فلا وقال الثاني
الغرر مجبور بخيار تعذر التسليم لو تعذر والا فلا … ووجه الاستدلال بعد المساعدة على كون مجهول الحصول غررا

في نفسه ان مع ملاحظة قاعدة التلف قبل القبض كما هو مبنى الاول وقاعدة خيار تعذر التسليم كما هو مبنى الثاني ينتفي موضوع الغرر واجيب بان المدار في صدقه على الغرر مع قطع النظر عن الحكم الشرعي فلا وجه لمنع صدق الغرر بملاحظة القاعدة قال شيخنا الاستاد دام ظله وهو مبني على كون الغرر علة للنهي لا حكمة وعليه لا يصفو الجواب عن كدورة الاشكال كما لا يخفى والصواب ما عرفت من كونه علة فبعد اسناد الحكم الى ما لا يعد غررا لابد من ملاحظة الحكم فكيف عما يتوقف خروجه عن الغرر على ملاحظته ولا يخفى ان ما عن كره من لزوم العقد مع تعذر التسليم اذا اسقط المشتري خيار الانفساخ الظ انه من متفرداته ولم يجوزه لغيره بل الظ ان الانفساخ بالتلف قبل القبض عندهم معدود من الاحكام لا من الحقوق القابلة للاسقاط كالخيار ثم على تقدير جواز العقد على مجهول الحصول يستثني منه بيع الابق والابقة بلا خلاف الا من بعض مشايخنا دام ظله لا فيهما خاصة ففي مصحح الخامس الواردة في الثاني لا يصلح شراؤها الا ان يشتري منهم ثوبا او متاعا فتقول اشتري منكم جاريتكم فلانة بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وفي موثقة سماعة الواردة في الاول لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا فتقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم تقدر على العبد كان الذي نقدته فيما اشتريت معه وظاهرهما ولو بملاحظة الغالب الاختصاص بصورة رجاء الظفر به فالمايوس منه عادة خارج عنهما كما ان ظاهرهما الفساد منفردا وقال بعض مشايخنا دام ظله بالصحة منفردا لامرعي بامكان التسليم نظرا الى ما عرفت من الادلة بعد منع ظهور كلام الاصحاب في الفساد الفعلي وانت خبير بضعفه في النص لو سلم عدم ظهور الفتاوى وخصوصا الثاني فانه صريح في صورة الرجاء الا ان يمنع عدم ظهوره في نفي الصلاح في الفساد واضعف منه احتمال الصحة على وجه اللزوم اذا اشترط سقوط الخيار مع تعذر التسليم نعم لو قلنا باشتراط القدرة واقعا ومعها كونه غررا امكن القول بالتزلزل في اصل الصحة كتزلزل عقد الفضولي فيكون انتقال العبد الى المشتري في الواقع مراعى بامكان التسليم كما عن الاب في صورة الضميمة لان غاية ما يستفاد من النص عدم الصحة لا في الظاهر ولا في الواقع وكيف كان فالمايوس منه عادة غير واضح الدخول في النصين فهل يرجع فيه الى القاعدة او يلحق في الفساد بالمرجو اظهرهما الالحاق فلا يصح بيعه وحده لغرض العتق للنص لا للقاعدة ثم ان وقوع تمام الثمن بازاء الضميمة على تقدير عدم القدرة على التسليم يحتمل وجوها ثلثة احدها ان يكون العقد بالقياس الى الابق متزلزلا كتزلزل عقد الفضولي قبل الاجازة على الكشف فيكون انتقال العبد الى المشتري غير معلوم الا بالتسليم فان حصل والا بطل راسا وهذا محكي عن الاب خاصة ومقتضاه تقسيط الثمن عقلا لانه قضية المعاوضة فوقوع الثمن بازاء الضميمة على تقدير العجز جمع بين العوض والمعوض وهو دليل على فساده اذ الحكم العقلي لا يقبل التخصيص الا ان الاب ره كان يقول اذا تعذر التسليم كشف ذلك عن كون مقابل الثمن هي الضميمة فلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض وهو حسن لكنه خلاف ما قصده المتبايعان فلا بد ان يكون حكما تعبديا شرعيا مرجعه الى جعل هذا العقد سببا شرعيا من دون تطبيقه على قاعدة المعاوضة بيعا او غيره فيكون كالصلح القهري داخلا في باب الاحكام دون العقود وهو كما ترى مضافا الى منافي كون هذا العقد على تقدير التسليم معاوضة حقيقية وعلى فرض تعذره معاوضة حكمية من البعيد الذي لا يرضى الفقيه الا بعد عدم محمل اخر للحكم المذكور او يقول الابهام في مقابل الثمن لدورانه بين الابق مع الضميمة

شطرا او شرطا وبين نفس الضميمة وهو اقرب بالمعاوضة من الاول اذ لا ضير فيه سوى الالتزام بالابهام وعدم تعيين الثمن نظير الابهام في العمل في مسئلة الدرز والدرزين في الاستيجار في الخياطة لكنه ايضا على ما قصد البايع والمشتري ويظهر الثمرة بين الوجهين في اعتبار المجانسة اذا باعه او آجره منضما الى شيء اخر كما ستعرف انشاء الله وثانيها ان يكون تعذر سببا للانفساخ بعد انعقاده صحيحا من باب التلف قبل القبض وهذا مثل الاول في اقتضاء التقسيط وانما الفرق بينهما في كون التعذر سبب الانفساخ من [illegible] بعد انعقاده صحيحا في الواقع من غير تزلزل في ابتدائه وكاشفا عن لغويته وعدم تاثيره في الاول ويظهر الثمرة في التصرفات الممكنة قبل الياس كالعتق والبيع مع الضميمة ونحوهما فيجوز على الثاني دون الاول وهذا الوجه خيرة شيخنا الاستاد دام ظله ومرجعه الى ارتكاب التخصيص في قاعدة التلف قبل القبض في المقام بالخبرين وهو مبني على كون التعذر بمنزلة التلف وثالثها ان يكون التعذر سببا للخيار بالنسبة الى العبد دون الانفساخ لعدم كونه تلفا حقيقيا فلولا الخيار كان المشتري مخيرا بين الفسخ والامضاء لكن لما اقدم على شرائه وهو ابق منع الشارع خياره وهو خيرة بعض مشايخنا دام ظله وعزاه الى المحقق الثاني وغيره حيث حكموا بانتقال العبد الى المشتري بحصته من الثمن ويحتمل ارجاعه الى الوجه الثاني فلا بد من المراجعة الى كلامهم ويظهر الفرق والثمرة بينه وبين الوجه الاول مما ظهر بينه وبين الوجه الثاني واما الفرق بينه وبين الثاني فهو كما عرفت في الفسخ والانفساخ والثمرة تظهر فيما لو تعذرت الضميمة بعد الياس فعلى هذا الوجه ينفسخ العقد في الضميمة ويبقى له خيار التبعض وخيار تعذر التسليم في الابق وعلى الوجه الثاني ينفسخ مطلقا وفي الضميمة لابتنائه على كون التعذر كالتلف هذا اذا تعذرت الضميمة بعد الياس عن تسليم الابق ولو تعذرت قبله ففي كتاب شيخنا الاستاد دام ظله ان في انفساخ العقد تبعا للضميمة وبقائه على ما يقابله من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا صار كان لم يكن تبعه العقد على الابق لانه كان سببا للصحة ومن انه كان تابعا له في الحدوث فاذا حدث تحقق تملك المشتري للابق واللازم من صيرورة العقد بالنسبة الى الضميمة كان لم يكن انحلال العقد بالقياس اليه لا بالقياس الى الابق ثم قال لكن ظاهر النص ان الابق لا يقابل بجزء من الثمن ولا يوزع له شيء منه ابدا او يتعين في ذلك غيره قلت الوجه الثاني لا محصل له اذ ليس الكلام في زوال ملك المشتري عن الابق بتلف الضميمة فانه مبني على كون الياس سببا للفسخ او الانفساخ كما عرفت بل في رجوع المشتري الى البايع بحصته من الثمن و هذا مقطوع بفساده لا يحتمل الوجهين لانه اذا لم يرجع اليه شيء مع الياس فكيف يرجع اليه به قبله فليس في المقام الا وجه واحد بالنسبة الى الرجوع الى ما يقابله من الثمن وهو في العدم واما زوال الملك من الابق فلا دخل لتلف الضميمة فيه ابدا بل هو مبني على الفسخ والانفساخ كما عرفت من ان تعذر التسليم من اسباب الخيار لا من اسباب الانفساخ فالياس عن الابق بمقتضى القاعدة خارج عن مجرى قاعدة التلف قبل القبض والاليق سوق خيار التعذر محل والتعذر السابق على العقد والمقارن لو لم يكن اولى لعدم كونه بمنزلة التلف قبل القبض فلا اقل من التساوي فالاظهر ارتكاب التخصيص في خيار تعذر التسليم لا في قاعدة الانفساخ بالتلف قبل القبض وتظهر الثمرة ان وقوع الثمن في مقابل الضميمة لو تعذر تسليم الابق لمرجو الحصول حكم مخالف للاصول والقواعد لا يتاتى في غيره ولا في غير البيع كالاجارة ونحوها واما الحكم بصحة البيع معها وفساده بدونها فيحتمل ان يكون تخصيصا في

اشتراط القدرة بناءً على استناد فساد بيعه منفرداً الى انتفائها فيكون حكماً مخالفاً للقاعدة مقصوراً على مورده فلا يأتي في بيع الضال مع الضميمة ولا في اجارة الآبق والصلح عليه كما لا يتعدى المناط ويحتمل ان يكون وجود الضميمة سبباً لخروجه عن الغرر كما ادعاه بعض بناءً على كون فساد بيعه منفرداً مستنداً اليه لا الى انتفاء القدرة وقضية ذلك التعدي الى غير الآبق والى غير البيع الا ان يمنع ذلك ويدعى التخصيص ايضاً بدعوى عدم ارتفاع الغرر بسببها كما ادعاه آخر فلا بد ايضاً من عدم التعدي عن مورده اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشهيد وجماعة منهم المص والعلامة في جملة من كتبه حكموا بفساد اجارة الآبق منفرداً لا منضماً بين مائل بالصحة كالشهيد والاردبيلي ومتردد كالمص والعلامة وهو مبني على الوجه الثاني كما لا يخفى اذ على الوجه الاول لزم القول بالفساد وكذا على الاحتمال الاخير في الوجه الثاني اللهم الا ان يكون نظرهم الى فهم المناط منهما او تردداً او تجزاً او صحة الحال وشرحا المقال واستدل الشهيد على صحة اجارته مع الضميمة بالاولوية لان الاجارة تحتمل من الغرر ما لا يحتمل البيع منعه في مفتاح الكرامة وفاقاً للمترددين والانصاف ان الحاقها بالبيع قريب لما عرفت وفي الحاق الصلح به منفرداً او منضماً وجهان بل قولان من عمومات الصلح والتوسع فيه واحتمال الجهالة فيه عند تعذر العلم بالمصالح عنه مط بخلاف البيع مع اختصاص نهي الغرر بالبيع ومن ان الدائر على السنة الفقهاء نفي الغرر في مطلق المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة بل في غير المعاوضات كالوكالة والمهر مع ما روي مرسلاً في كتب الاصحاب من النهي عن الغرر مط وعن بعض الاساطين الالحاق بالبيع فيما هو مبني على المسامحة وهو على تقدير صحته لا يصح في المستثنى والظ انه ان دل خصوص المستثنى منه على اشتراط القدرة في صحة العقد فسد الصلح واما المستثنى فلا يلحق به مع الضميمة بل يبقى على اصله من الفساد وعن لك في من ما لا يقدر على تسليمه جواز الصلح عليه على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن وقيل ان القدرة شرط في كل عقد مقصود منه التكسب لا مط وفرع عليه خروج عوض الخلع والمهر والنكاح والصلح وفيه بعد النقض بالوكالة والمهر ان الصلح القائم مقام البيع والاجارة ونحوهما من المعاوضات مقصود منه التكسب فيرجع فيه الى التفصيل عن بعض الاساطين والتحقيق ان للآبق مخالفاً للاصول من جهتين احديهما الصحة مع الضميمة والاخرى عدم التقسيط لو لم يقدر عليه والتعدي في الاولى ليس مثله في الثانية والتفكيك بينهما ركيك جداً واثبات للمطابقة بدون الالتزام تحكماً فالاصح المنع والرجوع الى القاعدة بقي الكلام في الاشارة الاجمالية الى بعض المسائل والفروع المفصلة المذكورة في بابها منها لو تلف الآبق قبل الياس فهل ذهابه على المشتري اشكال من اختصاص النص بصورة الياس عن التسليم مع وجوده فيرجع في غيرها الى قاعدة التلف قبل القبض القاضية بذهابه على البائع ومن ان المناط هو عدم وصوله الى المشتري وهو موجود في صورة التلف ولا خصوصية لاستناده الى العجز عن الظفر به مع الوجود وهو الاظهر ويضعف الاول بان التمسك بعمومات القواعد في الشبهات المصداقية غير صحيح على الاصح اذ علمنا من النص ان مخالفة قاعدة التلف قبل القبض موقوفة على ان يكون غير مقدور التسليم في علم الله فقبل تحقق العجز الواقعي لا يمكن مخالفتها ولا موافقتها بل لا بد من الرجوع الى استصحاب بقاء ملك البائع للثمن فيكون ذهابه ايضاً على المشتري ومنها ما لو تلفت الضميمة قبل القبض فان كان بعد وصول الآبق بيد المشتري فالعقد بالنسبة اليه بحاله فليس

للمشتري الرجوع بما قابله من الثمن الا بعد الفسخ بتبعض الصفقة وكذا لو وصل بيد البائع او قبله للمشتري وما هو في حكم وصوله اليه وان كان قبل الوصول قبل الياس فهي بقاء العقد بحاله بالنسبة اليه وانفساخه كالضميمة وجهان من ان الضميمة كانت مصححة للعقد عليه فاذا بطلت بطل ومن انها كانت علة محدثة لا مبقية فاذا وجد العقد صحيحاً وجب الاخذ بمقتضاه ولا اقل من استصحاب حكم العقد بالقياس اليه الا ان الظاهر من النص والفتوى عدم صلاحية الآبق للمقابلة بالمال وان صح العقد عليه مع الضميمة ولازمه الانفساخ فيه بعد تلفها كذا في كتاب الاستاذ قده وفيه ان المستفاد من النص عدم مقابلته بشيء من الثمن على تقدير الياس من التسليم لا مط فقبله يبقى العقد فيه لازماً فان قدر على تسليمه نفذ فيه العقد بحصته من الثمن فلا رجوع للمشتري على البائع لها بل بحصة الضميمة خاصة نعم له خيار التبعض كما لو تلف بعد وصوله الى المشتري هذا مما عرفت من عدم كون تعذر التسليم سبباً للانفساخ بل الفسخ فله الاخذ بخيار لكن تفاوت بينهما في المسألة بل على مذهب الآبي ايضاً يبقى العقد بالنسبة الى الآبق لازماً ومنها لو ظهر في الآبق عيب قيل للمشتري الاخذ بارشه وهو صحيح على قول الاكثر ولا ينافيه الانفساخ او الفسخ على تقدير تحقق الياس عن التسليم لانهما غير منافيين لصحة العقد ونفوذه بالنسبة اليه قبله فليترتب عليه احكامه ما لم يتبين الحال نعم على قول الآبي ليس له الاخذ بالارش لان صحته غير معلومة في حال الجهل بالحصول فكيف يأخذ الارش الذي هو من احكام العقد الصحيح نعم يمكن اخذه بعنوان مردد بين الارش واسترداد الثمن لفساد العقد لانه جزء منه كما ثبت في محله ومنها لو زوج امته الآبقة فان اكتفينا في صحة العقد لاغراض الغير الموقوفة على التسليم كالعتق والصدقة ونحوهما كما مر انه الاقرب لولا النص صح التزويج لبعض الاغراض المترتبة على الزوجية والا ففيه وجهان لا يخلو الجواز عن قوة ومنها كل عقد يكون القبض من شرائط صحته كالصرف والسلم والهبة والوقف ونحوها لا يشترط فيه القدرة على التسليم على ما صرح به شيخنا قده وغيره اذ العقد في مثله جزء للسبب كالايجاب وحده والاقدام على جزئه رجاء لحصول الآخر ليس غرراً فلا يعتبر في تأثيره احراز القدرة على الآخر لا بطريق العلة ولا بطريق الحكمة اذ ليس الاقدام على جزء السبب مظنة للتنازع والتشاجر احياناً حتى يقتضي الحكمة سد بابه باشتراط القدرة على الآخر وانت خبير بان هذا التعليل لا يأتي في مأيوس الحصول اذ الفساد فيه ليس لاجل الغرر بل للسفه وهو كما ينافي تأثير السبب التام كذلك ينافي تأثير الناقص فلو لم يقدر على تسليم ثمن السلم فسد العقد خلافاً للاستاذ قده فصرح بصحته تفريعاً على عدم اشتراطها فيما كان القبض فيه شرطاً للصحة وقال انه مثل الايجاب مع عدم العلم بالقبول فانه صحيح لو اتفق تعقيب القبول نعم لان احراز الشرط المتأخر غير لازم في صحة العقود وكذا يصح الفضولي مع عدم احراز الاجازة وفيه منع الحكم في المقيس عليه لان قضية ما عرفت عدم الصحة في الجميع الا الفضولي فان عجز الفضولي عن التسليم غير قادح اذا كان المالك قادراً لعدم كون العقد حينئذ سفهاً ولا غرراً وربما اشكل فيه اذا كان الفضولي من جانب واحد في طرف الاصيل بدعوى كونه غرراً في حقه وهو ضعيف ومن فروع ما ذكرنا ايضاً جواز رهن متعذر التسليم على قول الشيخ من اشتراط صحته بالقبض ويأتي فيه ايضاً التفصيل بين رجاء التحصيل وعدمه على الاظهر ومنها لا يشترط القدرة على التسليم اذا كان الآبق بيد المشتري اذ الغرض من

التسليم

التسلم وهو حاصل ومثله ما لو كان معتقا على المشتري بمجرد الشراء فيصح عن غير اشكال وان كان ممتنع التسليم ومنها الا
يشترط القدرة على التسليم ايضا الا في زمان استحقاقه ففي المؤجل تعتبر عند الاجل وفي مثله الاجارة المتعلقة بالشهر القابل
او العام القابل وهو واضح ثم ان الحكي عن الاسكافي والعلامة في لف وميل الشهيد في حاشيته عدم جواز بيع الابق اذا ضمنه البايع
وهذا بظاهره يرجع الى مقالة القطيفي من انكار اشتراط القدرة راسا لان البايع ضامن اشترط في ضمن العقد او لم يشترط
فان كان ضمانه مخرجا له عن الغرر لزم انكار اعتبارها اللهم الا ان يوجه بان الضمان في صورة عدم التصريح به في العقد حكم
شرعي توقيفي لا يرتفع به الغرر فانه بخلاف ما لو اشترط في متن العقد فانه يخرجه عن الغرر عرفا وفيه بعد لقصر عما في الفرق من الحكم
اثرنا في اطلاق النص والفتوى نعم لو صح اتجه في غير الابق كالضال والمجحود ونحوهما ومنها ما لو باع او اجر ما يتعذر
تسليمه الا بعد مدة صح وان تردد فيه المصنف وغيره وفاقا لغير واحد لوجود المقتضي وعدم كونه غررا ولا الم يجز بيع الابق لو تعذر
والعارية والعين المستاجرة والعين الغائبة ونحوها مما يتعذر تسليمه حالا كالدين قبل اجله مع عدم الاشكال و
الخلاف في شيء منها خلافا للحكي عن الشيخ في ف في منع عن بيع السمك في الماء لو توقف اصطياده الى مؤنة وتعب الا بعد
ضم شيء من القصب اليه وقد يستدل عليه بقوله ص في الصحيح الثاني الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل البطيخ وشبهه في
غرارة وفيه ان مورد الرواية بيع الكلي الموصوف لغير المقدور وهو خارج عن العين التي يتعذر تسليمها الا بعد مدة
بقي الكلام فيما يتعلق ببيعه مع الضميمة وفيه ايضا مسائل الاولى ظاهر النصوص والفتاوى عدم فائدة للضميمة مع اليأس
وفيه تفصيل يضي لكن في كتاب شيخنا الاستاذ انه يصح تبعا للضميمة بان كانت مما يصح بيعها ثلث وهذا خارج عن بيع الا
مع الضميمة المذكور في النص والفتوى بل هو بيع الضميمة خاصة فلو قال بعتك الابق وهذا الثوب لم يصح ولو قال بعت
هذا الثوب مع الابق صح لانه يدخل في ملك المشتري تبعا من غير ان يكون شيء من الثمن بازائه كما هو القاعدة في التوابع وا
خبيرا بان حصول الملك تبعا يحتاج الى علاقة بين التابع والمتبوع في الخارج او يجعل العاقد كما في صورة الاشتراط في
متن العقد او اراد تمليك الابق تبعا حال اليأس ولا بد من ذكره في العقد شرطا الاجزء وهو المراد بالتبعية ظاهرا
والا فما فيه تحصيل له الثانية ان تكون الضميمة من مال مالك الابق والا وقع بازاء الابق شيء من الثمن وامتنع
من النص عدم صلاحيته لذلك كذا قيل وفساده غير خفي لانه ايصلح له على تقدير تعذر التسليم لا مطلقا فقبل الا
كلا مانع من توزيع الثمن عليه وعلى الضميمة كما تحقيقه الثالثة هل يعتبر في الضميمة التجانس مع المنضم اليه وجهان من حصول
الغنى وعن ظهور المجانسة كما عن ضه وعن الشهيد ترجيح اعتبار المجانسة والحكي عن القائلين بصحة اجارة الابق اعتبار
ضم شيء من غير تعيين والمراد بحصول الغني ان الغرض من اعتبار الضميمة حصول شيء في مقابل الثمن اذا لم يظفر بالابق
ثلا يكون بلا عوض بالمرة وهو يحصل بكونهما مالا قابلا للمقابلة بالمال وربما استدل على اعتبار المجانسة بان ضم
المنفعة في البيع او العين في الاجارة لا يحصل له سواء انشأ البيع والاجارة بصيغة واحدة وهو ممتنع او بصيغتين بتمام
في الايجاب كان يقول بعتك الابق واجرتك الدار بكذا دزهما وهو باطل لعدم تعيين الثمن والاجرة قلت وتحقيق المسألة
يعرف مما قدمنا في تصوير كون الثمن في مقابل الضميمة من الاحتمالات الثلثة ونعيدها توضيحا للمقام ونقول ان

اما التزلزل العقد بالنسبة الى الابق كتزلزله في الفضولي كما عزي الى الابي واما التخصيص قاعدة التلف قبل القبض فيفسخ في
الابق كما عليه شيخنا فيه او التخصيص خيار تعذر التسليم كما عليه بعض مشايخنا وظاهر المحكي عن المحقق الثاني وغيره وقد
مر فان كان الاول امكن الاكتفاء في كل من القسمين بكل ما يكون مالا عينا او منفعة لان وقوع الثمن في مقابل الضميمة
على تقدير عدم الظفر بالابق على مذهب الابي مبني على ما ذكرناه هنا من كونه تعبدا محضا خارجا عن قانون المعاوضة
كالصلح القهري فلا مانع من مخالفتهما معه جنسا نعم لو رجع مذهبه الى الابهام في الثمن على ما عرفت سابقا كان الحكم كما
في الاحتمالين الاخيرين وهو اعتبار المجانسة قطعا بلا اشكال لان الضميمة عليهما جزء للمبيع والمنفعة فكيف يعقل
صحة العقد مع المخالفة في الجنس والى هذا يشير التعليل الذي حكيناه عن بعض فظهر ان منشأ التردد لا يمكن ان يكون
هو التردد في المستفاد من اخبار الضميمة وانه مطلق المال او الحكم العلة المستنبطة وخصوص ما كان قابلا لان يكون
بيعا منفردا بل المنشأ هو ان الضميمة هل هو جزء للمبيع او امر خارج تابع فان كان الاول وجب ان يكون مما يصح انفرادها
في البيع في بيع الابق وبالاجارة في اجارته وان كان الثاني لم يجب وحيث ان ظاهر النصين كونهما جزء تعين اشتراط التجانس
ويؤيده ما ورد في بيع اللبن في الضرع حيث حكم ع بحلب بعضه شراء مع ما في الضرع وما ورد في بيع السمك في الاجام من ضم
الاجام مع السمك ليكون الثمن في مقابلهما معا ومما يناسب ذكره في شرط القدرة انه لو استاجر شيئا فمنعه مانع عن
المنفعة فالمانع اما هو المؤجر او غيره فان منعه المؤجر فاما ان يكون المنع قبل اقباض العين المستاجرة او بعده فان
كان الاول ولم يمكن الاجبار حتى مضت المدة باسرها سقطت الاجرة اي انفسخ العقد قهرا كما عن الشيخ الفاضل في كره
تنزيلا له منزلة التلف قبل القبض وهل له اي للمستاجر ان يلتزم بالعقد ويطالب المؤجر المستوفي للمنفعة تبعا
ما بين المسمى واجرة المثل تردد مما عرفت ومن ان الاصل عدم الانفساخ خرجنا عنه في التلف السماوي فبقي الاتلاف
تحت اصالة الصحة واللزوم لكن خرجنا عن الاخير لتعذر التسليم الموجب للخيار والاظهر نعم وفاقا للمحكي عن كره
ومع صدق وجوه العبارة ان يقول هل يسقط الاجرة او يثبت له الخيار اذ بعد الحكم بالثبوت لا يبقى للشمول عن جواز
الالتزام بالعقد معنى وكانه يشير الى ما ذكره غير واحد في اتلاف المبيع وقد مضى سابقا من انه اجتمع فيه امران احدهما التلف
قبل القبض والاخر مباشرة الاتلاف فالمشتري او المستاجر بالخيار بين اعمال الامرين فان اخذ بقاعدة التلف سقطت
الاجرة لانفساخ العقد وان اخذ بالثاني كان له تغريم المتلف اخذ القيمة وهذا الوجه لا يخلو عن نظر كما مر فيما
سبق لان فرض دخول الاتلاف تحت قاعدة التلف قبل القبض مانع عن اخذ القيمة لان التلف حكم مخالف للقاعدة مختص
بالتلف السماوي ففي صورة الاتلاف يبنى على عدم الانفساخ ولاجل ذلك علل غير واحد الخيار في الاتلاف بتعذر التسليم
والاتلاف للمتلف فان شاء اخذ الاول وفسخ العقد وان شاء اخذ الثاني ورجع الى المتلف بقيمته وفي هذا الوجه ايضا
نظر لان تعذر التسليم ليس من اسباب الخيار المنصوصة بل من قاعدة نفي الضرر وهي انما تجري اذا لم يكن هنا المغرم
والا فلا ضرر ولاجل ذلك علل الخيار في الاتلاف بعض اهل النظر من المعاصرين مد ظله بوجه اخر وهو ان وجود المغرم انما
ينفع في جبران ضرر المالية واما الغرض المتعلق بالخصوصية في العوض التالف فلا يجبر به وهي صفة مقصودة فوتها سبب

بانفساخ
فيه

الخيار لفوات سائر الاوصاف المقصودة في العوضين وفيه نظر لان خصوصية العين ليست من الصفات الزائدة عن عنوان
المبيع مثلا فلا معنى لاجراء قاعدة تخلف الوصف عند الاتلاف بل لا بد من اجراء قاعدة التلف قبل القبض وان عمّ دليله
والانتقاد والتسليم لاجل ما ذكرنا لم يبعد ما احتمله وقواه بعض مشايخنا قدس سره من البناء على لزوم العقد وتعيين الرجوع على
المتلف بالغرامة لكنه مخالف لما عند الاجماع واتفاق الجماعة في تعليل الخيار عند الاتلاف فالاولى في البيع بالوجه الثاني وقد
استراح الشيخ قدس سره على ما نقل عنه حيث بنى على عموم قاعدة التلف للاتلاف في البابين البيع والاجارة وحكم بالانفساخ و
وافقه في الثاني جماعة منهم العلامة في كره ويرد المسئلة غير صافية عن الاشكال لما فيها من الاقوال والوجوه في
الانفساخ مطلقا كما عن المقنعة وبيوط وسم ولك وكاوضع وثانيها الانفساخ اذا كان قبل الاقباض كما عن كره ويرد و
ثالثها الخيار للمستاجر بين الفسخ والامضاء كما استظهره المص وافقه في محكي الايضاح وغاية المراد وفيح وايضاح النافع و
معصد وضة وضه والكفاية ويح ومجمع البرهان ودو مرجحا للتخيير والمقنعة ولك والظاهر انهم ارادوا التخيير بين اعمال
قاعدة التلف في الاتلاف والخيار بتعذر التسليم والخيار بتخلف الوصف حسبما فصلنا ورابعها اللزوم وتعيين تغريم المتلف
كما جنح اليه بعض مشايخنا قدس سره وهو الاوفق لو لم يكن مخالفا للاجماع والا فالاوجه هو الثالث للوجه الثاني هذا اذا
استوفى الموجر تمام المنفعة ولو استوفى بعضها فسلم العين المستاجرة في اثناء المدة فبالنسبة الى الماضي ياتي الوجوه
وعلى الانفساخ يثبت له الخيار بتبعض الصفقة في الباقي وعلى الخيار اما ان يفسخ العقد كلا او يلتزم به كذلك وهل له
الفسخ في خصوص الماضي احتمله في محكي مع صد ولك بل اختاره في عد في اخر باب اجارة الارض ووافقه هنالك في محكي
مع وان اقتضى تبعض العقد على الموجر لانه ضرر لحقه بفعله وعدوانه ولاجل ذلك اختاره في مفتاح الكرامة لكن قال بعض
مشايخنا قدس سره انه يمكن منع لغصب قلت ولعل وجهه ان عدوان الموجر ظلما على المستاجر لا يغير الحكم الوضعي الثابت
للعقد بالاصل ولان الظالم لا يظلم فالاصل لزوم العقد خرجنا عنه فيما لو اراد المستاجر فسخ العقد كلا للخيار بتعذر
التسليم او تخلف الوصف كما مر وبه يجبر الضرر الوارد عليه من فوت بعض المعقود عليه واما في غيره فلا مخرج عنه نعم لو علقنا
الخيار في الاتلاف بالوجه الاول وهو الجمع بين قاعدة التلف والاتلاف كان لما ذكروه وجه بل الاوجه سواه ضرورة
اختصاص قاعدة السلطنة ببعض المبيع او المنفعة فان اراد المستاجر اعمالها فليس له اعمالها الا في مجراها وهو البعض
المتلف واما في البعض الباقي فليس له سوى الاخذ بقاعدة الاتلاف فعلى هذا الوجه امكن اثبات جواز التبعض للمستاجر
لكنه قاض بتعينه وهم لا يرضون به بل يقولون بجواز فسخ العقد راسا بلا اشكال ولا خلاف اللهم الا ان يجمع بين قاعدة
الاتلاف الفائتة وخيار التبعض في الباقي اذ مقتضاهما سلطنته على فسخ الكل لو عللنا بالوجه الاول وهو جيد لكن الخطب
في صحة ذلك الوجه وامكان استناد الخيار الذي ذكروه في الاتلاف اليه مما عرفت فيه من الضعف والسقوط فالاصح انه
ليس له فسخ العقد في الماضي خاصة بل له ان يلتزم به مطلقا او يفسخ كذلك هذا فيما اذا استوفى الموجر المنفعة ولو حبس العين
المستاجرة حتى فاتت المنفعة فاما ان تفوت تحت يده او لا فظاهر عبارة الكتاب وعد وغيرهما عدم الفرق بين الصورتين
بالتعميم في الاولين وصرح في محكي مع صد ومفتاح الكرامة وهو ظاهر الكتاب وما يماثله والتحقيق ان الحكم في الصورة

الاخيرة الانفساخ لقاعدة التلف كما اذا اجره دابة مرسلة خارجة عن يد الموجر ثم حبس المستاجر منعه عن استيفاء المنفعة الى
المدة او في اثنائها واما الصورة الثانية وهي التي فاتت المنفعة تحت يد الموجر من غير تصرف واستيفاء ففي الخيار فيها
اشكال لعدم صدق الاتلاف حتى ياتي فيه حكمه فتعين الانفساخ لقاعدة التلف كسابقه كذا قيل ولعله الوجه فيما حكي
عن الشيخ وكره من اختصاص الخيار بما اذا استوفى المنفعة باسرها فلو فاتت من دون استيفاء المنفعة انفسخ العقد شيئا
فشيئا كما في كره وفيه ان يد الموجر تقوم مقام الاتلاف وهو احد اسباب الضمان فياتي جميع الوجوه المتقدمة الماضية بالخيار
في صورة الاتلاف بالاستيفاء وهذا مبني على عدم مجيء قاعدة التلف فيما لو تلف تحت اليد العادية كما عن ابن فهد في حاشية
الارشاد حيث خصها بما اذا كان التلف بافة سماوية من غير ان يكون في يد ضامنة للقيمة وقد يمنع نظرا الى عموم دليلها
بحيث يشمل الاتلاف عند الاكثر فما ظنك بالتلف تحت يد عادية وقد يفصل بين البيع والاجارة كما عن بعض ففي
الاول يلتزم بالعموم لعدم المخرج وفي الثاني يبنى على مجيء القاعدة اقتصارا على مورد النص وقد يفرق بينهما ايضا بوجه
اخر كما عن بعض وهو العمل بعموم القاعدة في البيع وفي الاجارة لا يعمل بها اذا تلفت تحت اليد العادية لان المنفعة مضمونة
عليه بالقيمة فليست تالفة حكما واذا تلفت بغير يد كما في الصورة الاخيرة يعمل بها وانما لا يفصل هذا التفصيل في البيع لان
تلف المبيع لا يتصور الا تحت يد البائع او غيره فلو خصصناها بما اذا لم يكن التلف تحت اليد بقيت بلا مورد وفيه انه انما
يلزم ذلك لو اخرجنا مطلق اليد اما اليد العادية فلا والمسئلة من الغوامض لا بد من التامل وان كان الثاني اي
منع الموجر بعد اقباض العين المستاجرة فعن مع صد ولك لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار للمستاجر الحاقا له بمنع
الاجنبي وغصبه بعد القبض كما ياتي وربما قيل انه قضية اطلاق الكتاب كما ياتي وعد ومجمع البرهان والكفاية وكل من
اطلق لزوم العقد وفيه ان تفصيل المص وعد في منع الاجنبي بين ما قبل القبض وما بعده دون منع الموجر كالصريح
في انه لا فرق بين الحالتين فكيف يتوهم منهما القول بلزوم العقد مع منع الموجر قبل القبض وما بعده دون منع الموجر
كالصريح في انه لا فرق بين الحالتين فكيف يتوهم منهما القول بلزوم العقد مع منع الموجر بعد القبض والخلاف في المسئلة
منحصر في المحقق والشهيد الثانيين فيما عثرنا وعن المحقق الثاني موافقة المص والاكثر فيما لو استوفى الموجر زمن المنع
فاثبت الخيار لعدم حصول القبض وان عدم الخيار انما هو فيما اذا فاتت المنفعة تحت يده وهو تفصيل عجيب على
تقدير صحة النسبة لان الاقباض مع المنع بعده ان كفى في خروجه عن الضمان لم يتفاوت بين الفوات والاستيفاء والا
فكذا اذا كان المنع بعد القبض ووجه استقرار العقد بالاقباض المعتبر في المعاوضة وحصول براءة الذمة للموجر
لكن عن كره فيما لو سكن المالك الدار المستاجرة في اثناء المدة وعن مع صد في اواخر مباحث الارض ثبوت الخيار ايضا
للمستاجر وهو خيرة بعض مشايخنا قدس سره نظرا الى ان المنافع تدريجية لا يكفي اقباض العين في اقباضها الا مع ابقائها
تحت يده في زمن الاستيفاء فاذا غصبها بعد الاقباض كان كما لو لم يقبض اصلا وكذا لو غصبها في الاثناء بالقياس
الى المدة الباقية وهو حسن اذا فسخ رجع الى الموجر بالمسمى وله عليه اجرة مثل ما استوفى لو كان في الاثناء وليس
الفسخ مثل الانفساخ بهلاك العين المستاجرة في الاثناء فانه يقسط المسمى على ما مضى وما بقي ولو منعه اي

المستأجر ظالم غير الموجر فاما ان يكون قبل القبض او بعده فان كان قبله كان المستأجر ايضا بالخيار بين الفسخ
ومطالبة الظالم دون الموجر على الاظهر باجرة المثل لاحد الوجوه المتقدمة وقد احتمل في مفتاح الكرامة وفاقا للمسالك
جواز رجوعه بها على الموجر لكونه ضامنا للمنفعة والمبيع حتى يسلم بعد ان نقل عدم الجواز عن صريح الايضاح وظاهر
مع صد وهو مضعف بما في المسالك من ان ضمان الموجر ضمان معاوضة لا ضمان يد وضمان المعاوضة انما ينفع في الرجوع
الى المسمى بعد الانفساخ او الفسخ دون الرجوع الى القيمة ولو رد العين المستأجرة في الاثناء فالحكم ايضا كما مضى في
منع الموجر رده في الاثناء من ثبوت الخيار بين فسخ العقد كلا او امضائه كذلك لكن القائلين بجواز التبعيض في الفسخ
هناك كانهم لا يقولون به هنا وننظر فيه في عد على احد الاحتمالين في كلامه حيث قال ولو ردت العين في الاثنا
استوفى المنافع الباقية وطالب الغاصب باجرة مثل الماضي وهل له الفسخ ومطالبة الموجر نظر انتهى وعن مع صد
والحواشي ان محل النظر هو الفسخ فيما مضى خاصة وانه ليس له ذلك مع انك عرفت في رد الموجر وفاقا للفاضل بالجواز
وعن الايضاح ان محل النظر امران جواز الفسخ فيما مضى خاصة والرجوع الى الموجر بالاجرة على فرض عدم الفسخ وبعده
كما ترى وقال في محكي ير لو ردت العين في الاثناء ولم يكن فسخ لم يكن قد فسخ كان له استيفاء الباقي وكان الخيار فيما مضى
ثابتا وظاهره مخالف للاجماع اذ الظاهر عدم الاشكال بل الخلاف في ان فسخ العقد معه فيما مضى وما بقى لتبعض الصفقه
ولاجل ذلك جعلوا محل النظر في عبارة عد خصوص الفسخ فيما مضى لا ظاهر العبارة تعلق النظر باصل الفسخ وان
المطلوب هو المسمى فتنزيل العبارة على الفسخ في خصوص ما مضى خلاف ظاهر الجواز المنية بقرينة ما ذكرنا نوجه الفرق بين المقامين
ان الظالم لما كان هو الموجر جاز توجه ضرر تبعض العقد اليه لما علله به لانه هو السبب في تضرره بخلافه هنا فان الظالم
هو الاجنبي دون الموجر فلم يجب عليه تحمل ضرر التبعض وهو حسن لكن الاحسن عدم الفرق وعدم الجواز في المسئلتين لما
عرفت هناك من الخلاف في المسئلة محكي عن جامع الشرايع لانه قال لو دلته على الظالم يعني ظاهرا انه ليس له الفسخ
فيه في نظايره ممكن كما لا يخفى ولو كان بعد القبض لم يبطل الاجارة اي لم تنفسخ وكان له الرجوع على الظالم باجرة المثل
بلا خلاف في الحكم الاول لحصول القبض والاقباض المعتبرين في المعاوضة وما تقدم في منع الموجر بعد القبض من عدم
كفاية قبض العين في قبض المنافع لكونها تدريجية لا ياتي في المقام لانه انما لا يكتفي اذا انتزع العين هو من يد المستاجر
فان انتزاعه ينافي القبض المعتبر في المنفعة المستقبلة لان القبض هو التخلية التامة وهي لا تحصل مع الغصب بعد القبض و
اما اذا كان الغاصب غير الموجر فمن جانبه حصل التخلية التامة والاقباض الكامل فيلزم العقد واورد عليه تارة بان تخلية
الموجر في تخلية التام انما يكفي في القبض بالنسبة الى المنافع المستقبلة بعد وجود ساير المقدمات الخارجية التي لا دخل
لاختيارهما فيها كالحامل للاجل ونحوه لا بدونها والا لزم الاكتفاء بقبض الموجر قبل زمان الاجارة لحصول ما هو راجع اليه
من المقدمات مع انه ليس كذلك ولا ريب ان منع الظالم مانع عن الاستيفاء وعدمه من المقدمات التي خارج عن قدرتهما وثانيا بانه لا
فرق بين منع الغاصب وتلف العين المستاجرة بعد الاقباض بان ما هو راجع الى الموجر حصل في الموضعين فان كان كافيا في
الاقباض لزم عدم الانفساخ او الخيار في الثاني ايضا مع انه باطل بالاتفاق قلت يندفع الايراد بان عدم تبعض المقدمات

الابتداء المدة كشف عن فساده مطلقا وان تلفت ٢٦١

يكشف عن عدم تاثير العقد والا فالانفساخ مع تلف العين وانكشاف عدم اهليتها للانتفاع كاشف عن فساد الاجارة
فان تلفت في الاثناء كشف عنه بالنسبة ليس منافيا للبناء على القياس الحاما استوفى ومنع الظالم لا يكشف عن عدم
تاثير العقد لعدم المقتضي بل له اعمال قاعدة التلف لو تاتى بعض منها مع وجود الضامن المغرور واعمال الخيار لعذر التسليم
حسبما فصلناه فالايرادان ساقطان وان انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه
على المعروف المشهور بل المجمع عليه في الجملة في المستفيضة منه وقيل على قول جماعة بل الظاهر انه الاشهر في المستثنى لكن فيه تردد للمحقق
والسبزواري في محكي الكفاية ومنع لاخرين هذا مع المسارعة الى الاعادة بحيث لا يفوت شيء من المنفعة ولو تمادى الموجر
في اعادته وفات بعضها فاما ثبت الخيار بلا اشكال ولا خلاف فان فسخ المستاجر رجع بنسبة المتخلف من الاجرة لو كان سلم
اليه الاجرة لو كان الانهدام في اثناء المدة ولو كان في الابتداء رجع بتمامها ونشرح المقام ببيان امور الاول ثبوت الخيار للمستا
قبل اعادة الموجر في مفتاح الكرامة الظاهر انه اجماعي كما يظهر من الغنية نعم عن عه ويه وسم ولف التعبير بالحكم بسقوط
الاجرة الا ان يعيد المالك فظاهره الانفساخ لكن المراد هو الخيار والا لم ينفع اعادة المالك وايضا مدفع في محكي الغنية
بين الامرين خيار المستاجر سقوط الاجرة وهو يكشف عن ارادة الخيار بالسقوط في ساير كلماتهم فتردد المحقق راجع الى
الفرع الذي ياتي الكلام فيه وان كان خلاف ظاهر العبارة اذا عرفت ذلك فنفي الخيار هنا اشكال من جهتين احدهما انه مثل
في التلف قبل القبض وقد اطبقوا فيه على الانفساخ كما مضى في اوائل الكتاب فبين كلماتهم في المقامين تناقض وثانيهما انه
بنفسه مع قطع النظر عن المناقضة مناف لقاعدة التلف القاضية بالانفساخ ودفع الاول بحمل كلامهم هنا على ما بعد
القبض فالتناقض مدفوع مضافا الى التصريح غير واحد هنا بعدم الفرق بين الصورتين الا في اختصاص الخيار بالباقي
من زمن الاجارة لو كان التلف في الاثناء بما عرفت في المسئلة السابقة من توقف حصول القبض في الاجارة على انقضاء
المدة فيما انهدم المسكن بعد القبض كان من التلف قبل القبض سواء كان في الابتداء او في الاثناء ويندفع بان المراد لا
المجمع على كونه سببا للانفساخ ما لم يمكن معه الاعادة كموت الدابة او العبد وموت المرضعة وامثالها فلو امكن اعادة العين
المستاجرة على الحالة الاولى فهو غير هذه المسئلة ويندفع الثاني بان ممكن الاعادة حكم غير التالف فالتالي فيه قاعدة
التلف قبل القبض ويشكل بانه لو كان كذلك لم يكن للخيار وجه لعدم التلف مع وجود العين المستاجرة كما انه لو مضى زمان
فات فيه المنفعة ثبت الخيار وهو ليس محلا للكلام قال في محكي الايضاح واعلم انه اما يفوت شيء من المنافع على المستا
اولا فان كان الاول فله الفسخ وان لم يفت فهي المسئلة اي المسئلة المفروضة في عد التي هي بعينها مسئلتنا هذه ويندفع
بان انهدام السكن عندهم يجري مجرى تخلف الوصف بناء على كون تعلق الاجارة بمعنى العرصة المقرونة بالبناء او الالات
المقرونة بالتركيب والتاليف الموجودين حال العقد فياتي خيار تخلف الوصف ومن ذلك ظهر ضعف ما عن الرياض تبعا
للمحكي عن شرح العميدي على عد من عدم الخيار ولزوم العقد اذا لم يفت شيء من المنافع وبادر المالك الى الاعادة كما ان الظاهر انه
ليس للمستاجر الزام المالك بالاعادة كما عن الارشاد ومجمع البرهان لان ضرره ينجبر بالخيار فان فسخ اخذ المسمى وان لم
يفسخ كان له التعمير والانتفاع خلافا للمحكي عن شم ونقيضهما الا بالالزام الثاني اذا بادر المالك الى الاعادة قبل فوت شيء

من المنفعة ففي بقاء الخيار وسقوطه وجهان بل قولان تدل له محكي الايضاح ان الانهدام سبب للخيار والشارع اذا علق حكما على صفة لم يعتبر حصول الحكمة التي نطقها بالفعل فمن ثم جاز الفسخ من حيث انه لم يفت شيء من المنافع التي وقع عليها العقد فلا خيار والاصح الاول انتهى وهو الذي استقربه في عدد وقواه في محكي ضده وقبل انه يلوح من ترو قع ومجمع البرهان وغرغ وصيمعلك العدم وعن الرياض تنزه اذ ثبت ان الانهدام بنفسه من حيث هو سبب للخيار المجرد العمل بالاستصحاب لكنه غير غير معلوم لانه لادليل الا نفي الضرر وقد الاجماع وضعفه اظهر لمكان الخلاف وآورد عليه في مفتاح الكرامة ولا بانه الاجماع معلوم كما هو ظاهر الغنية وثانيا بان الاستصحاب ممنوع هنا كما منعوه في خيار الغبن والرؤية طلب مراد الرياض بما بعد الاعادة والذي هو معلوم له هو الاجماع على ثبوته قبلها لا بعدها كيف وقد عرفت خلاف الجماعة الذين نقل هو خلافهم في المسئلة واما منع الاستصحاب كما ذكروه في خيار الغبن والرؤية فاوضح خطأ لان البحث هنا ليس في فورية الخيار حتى يقاس بخيار الغبن والرؤية وما في الرياض لا يخلو عن قوة وعن بعضنا العلامة قده تحقيق وشيق في المقام ومحصله بعد التهذيب ان الخصوصية اما ان تكون داخلة في متعلق الاجارة دخول الجزء المقوم في الكل واما ان تكون خارجة وان كانت مقصودة كالكتابة في العبد الكاتب واما ان تكون داخلة باعتبار كونها احدى الخصوصيات المخيرة بينها او معتدا ما بعضها على بعض كما في صورة تعدد المطلوب فان كان الاول تعين الانفساخ وان كان الثاني تعين الخيار وان كان الثالث تعين اللزوم على التسوية بين الخصوصيات والخيار على الترتيب هذا حكم الصور لكن الواقع في الخارج المتعارف بين الناس في اجارات الدور والمساكن ليس من الاول والا لزم البناء على الانفساخ بمجرد سقوط حجر من الحايط وخراب بعض ما لا يضر بالمنفعة المقصودة وهو كما ترى ولا من القسم الثاني لخروجه عن ظاهر العقد الثاني بدخول الخصوصية في متعلقه فتعين ان يكون من الثالث فمقتضى القاعدة ح عدم الخيار على الفورية وثبوته على الترتيب ويمكن توجيه الخيار على الوجه الاول ايضا بدعوى اتحاد الخصوصية المعادة مع الاولى في نظر العرف وان كانا متغايرين بالدقة فلا منافاة بين الاخذ بظاهر العقد القاضي بكون الخصوصية الاولى داخلة في العقد وبين عدم البطلان والانفساخ مع امكان الاعادة وان تبدل الخيار من جهة تبدل الخصوصية هذا ملخص ما افاده مع الامر بالتامل تلك وهو تحقيق جيد لكن اشكال صاحب الرياض غير منحسم به لان الخصوصية الاولى ان كانت معتبرة في العقد على نحو الركنية فاللازم انفساخ العقد بمجرد الانهدام ولا ينفع الاعادة ح كما لا يخفى وان لم يكن معتبرة كذلك فان فات شيء من المنافع ثبت الخيار لنفي الضرر والا فلا مقتضي له ومجرد كونها بمنزلة الوصف الخارج لا يجدي اذ لا دليل على الخيار مع تخلف الوصف سوى قاعدة نفي الضرر الغير الجارية في المقام او الاجماع الممنوع والحاصل ان خيار تخلف الوصف والرؤية ليس تعبداً صرفاً بل لاجل نفي الضرر فحيث لا ضرر فلا خيار وقد عرفت ان نفي الضرر حكمة لا علة نرجع الى دعوى الاجماع الذي منعها الا الظاهر عدم الاجماع على خيار تخلف الوصف كذلك بدليل خلافهم في الخيار هنا ونظايره فالاوجه بحسب القواعد ما عزي الى العميد من التفصيل بين فوت شيء من المنافع فالخيار باق والا فلا خيار سواء طال الزمان للاعادة ام لا ومختار الرياض راجع اليه بالمال وهو حسن نعم دعوى الاجماع على ثبوت الخيار مطلقا ولو لم يفت شيء من المنافع كما سمعت من

لاجماع

مفتاح الكرامة ممنوعة اشد المنع وكيف يمكن دعواه مع عدم مصرح به سوى الطلاقهم المنزل على الغالب من استحيل عادة امكان اعادة المسكن قبل مضي زمان يفوت فيه المنفعة الثالث اذا امتنع من الاعادة فاما ان يبقى شيء من المنفعة التي استوجرلها اولا فان كان الاول فلا اشكال بل لا خلاف ظاهرا في عدم الانفساخ وثبوت الخيار للمستاجر وهو واضح اما عدم الانفساخ فلبقاء العين المستاجرة وامكان الانتفاع بها في الجملة واما الخيار فللنقص الحاصل بالانهدام ثم النقص الحاصل ان كان في الكم كان انهدم بعض بيوت المسكن فالخيار خيار التبعض وان رجع الى النقص الكيفي كما لو انهدم سقف السطح او بعض الحيطان فهو خيار تخلف الوصف وان كان الثاني فاما ان لا يمكن الانتفاع منها بوجه آخر مثل ان يجعله حرزا ونحوه او يمكن فعلى الاول لا اشكال في الانفساخ بقاعدة التلف وعلى الثاني ففي بقاء العقد وثبوت الخيار او الانفساخ وجهان ينشأان من دخول سائر المنافع تحت العقد ترتيبا على نحو تعدد المطلوب وعلى التسوية وعدمه والذي يقتضيه ظاهر العقد هو الثاني ودخول غير المنفعة المذكورة في متن العقد بتمامه لا وجه له نعم على فرض الدخول فيه لا اشكال في ثبوت الخيار لفوت المطلوب الاولى كذا قيل وفيه ان دخول جميع المنافع في ملك المستاجر على هذا الوجه الراجع الى تعدد المطلوب ينافي تعيين المنفعة اللازم نعم لا مانع من دخولها في ملكه على التسوية ومقتضاه عدم الخيار كما لا يخفى ويمكن ارجاع تعدد المطلوب الى تخلف الوصف فلا جهالة كما يظهر بالتامل وقيد المحقق والشهيد الثانيين خيار المستاجر في مفروض العبارة في محكي الجامع لك بما اذا بقي اصل الانتفاع وهذا يدل على الخيار وهما الوجه الثاني بناء على كون اضافة الاصل الى الانتفاع من باب اضافة الصفة الى الموصوف اي بقي الانتفاع الاصلي كما قيل كما ان المحكي عن ضبطهم في الاول حيث قيده بما اذا امكن الانتفاع وان قل والاصح الثاني حمل على ظاهر اللفظ لكن هنا شيء وهو انه لو استاجر ارضا للزرع الحنطة مثلا ففي جواز العدول الى الشعير واقل ضررا كما يشعر خلاف العامة كلا اوجلا على الجواز والمعروف المعزي الى المشهور بين الخاصة المنع والمخالف هو العلامة في كتبه التي منها عد على اشكال والمحقق الثاني في جامع المقاصد وزيف ما علل به من المنع للجواز لكنه في بعض الفروع وافقه في محكي مع وهو ما لو اجرها للغرس فلا البناء بناء على كونه اقل ضررا فعلى القول بالجواز اختيارا يتعين بقاء العقد لو فاتت المنفعة المعقود عليها كلا واخر الانتفاع في غيرها وقد يستشعر بعدم الملازمة بين المقامين بناء على كون العدول عن المنفعة المذكورة في العقد الى غيرها راجعا الى ملك الانتفاع بدون المنفعة لا لان العقد عليه بالنحو في هذا حسن لولم نقل بجواز الاجارة للمستاجر للمنفعة التي جوزنا فيها العدول والظاهر انهم لا يرضون به على القول بالجواز والمقام يحتاج الى التامل فروع الاول قال في عد لو كانت الاجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب او حمل شيء فغصب العبد الخياط والدابة الحاملة فللمستاجر مطالبة المالك بعوض المغصوب كاعن ير ومع جمد وهو مشتمل على حكمين احدهما بقاء العقد وعدم الانفساخ لا ثم في منع الظالم بعد القبض من تحقق التسليم المعتبر في المعاوضة المخرج للموجر عن الضمان الثاني رجوع المستاجر على المالك بعوض المغصوب لا على الغاصب باجرة المثل كما هو كذلك لو كانت الاجارة على عين شخصية فغصبت بعد القبض وهو محل تامل اذ لا فرق بين العقد على كلي موصوف وعلى جزء محسوس في ذلك فان التخلية والقبض تام من جانب الموجر في الصورتين والضمان مستوجب الى

الا ان الخلف سهل بعد ذهاب الجل في تلك المسئلة الى عدم جواز العدول

المستاجر من الخارج فلا على الموجر وانما يستحق اجرة المثل على الظالم والتحقيق ان في المسئلة صورتين احدهما العقد على
كلي مضمون كما لو اجر عبدا خياطا فسلم الى المستاجر عبدا خياطا وهذا مثل العقد على عبد جزئي محسوس هل لا فرق
وان احتمل الفرق بان القبض في العبد الجزئي يتحقق بتسليمه فيخرج الموجر عن الضمان بخلاف العقد الكلي فان قبضه يتوقف
على استيفاء المنفعة في الخارج ولا يكفي في استحقاق مطالبة الاجرة الا في الخروج عن ضمانه ولا ملازمة بينهما كما هو كان
في الجزئي ايضا ويضعفه ان التعيين الى الموجر فاذا عين بعض المصاديق جرى عليه حكم العين الجزئية المستاجرة وفي هذا
الفرع كثير الابتلاء في الاعصار والامصار لان الظلام كثيرا ما يغصبون الدواب بعد اجارتها وثانيهما ونوع الاجارة
على عمل مضمون كخياطة الثوب مثلا وكون تسليم العبد مقدمة لايقاع العمل وهذا من الاجارات المتعلقة بالاعمال
بخلاف الاولى فانها داخلة في اجارة الاعيان وان كانت العين كلية وحكمها ما ذكره في عدم مطالبة المالك
للعين المغصوب لان قبض العمل لا يتصور الا بوجوده في الخارج بخلاف قبض المنفعة فانه يتحقق بقبض العين المفروض
في الكلي والجزئي والظاهر ان هذا هو مراد العلامة كما لا يخفى وبما ذكرنا يحصل الجمع بين قوليه في محكي كره فانه قال فان لو
كانت الاجارة في الذمة فعلى الموجر الابدال ثم قال الخرى بعد ذلك انه يتخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب فالمراد
بالاولى الصورة الثانية وبالثانية الصورة الاولى وان كان الحكم من عبارتهما في الثانية اظهر في الصورة الثا
منها في الصورة الاولى لان ايمن عبارة عد التي نقلناها وحملناها على الصورة الاولى وقد جمع بينهما في مفتاح
الكرامة بان المراد بالثانية انه لو استاجر عينا شخصية تعلق الذمة فغصبت قبل القبض فانه يتخير بين الفسخ
الرجوع الى الغاصب مثلا ان يقول اجرتك عبدك هذا على ان خيط لك به شهرا او اجرتك نفسي على ان خيط لك
بعبدك هذا شهرا والمراد بالعبارة الاولى ما اذا اجر دابته في الذمة بعمل شخصي او كلي في الذمة وهذه اذا غصبت
قبل القبض طالب بالبدل قطعا انتهى قلت لا معنى لاستيجار العين الشخصية تعلق في الذمة الا الاستيجار لايجاد العمل
تسببا باتفاع عبد جزئي فهو في قوة استيجار ذلك العبد بل هو هو فلا وجه لتفسير العبارة الثانية المفروض في
كون الاجارة في الذمة فالاحسن الاحسن تفسيرها بما ذكرنا الذي يرجع الى الاجارة للعمل وتسليم العين مقدمة
للاستيفاء وكذا المفهوم محتمل لاستيجار دابة كلية لعمل شخصي او كلي وهو استيجار عين كلية في الذمة وقد
عرفت الاشكال في جواز مطالبة البدل ثم انه حمل عبارتي كره على ما قبل القبض وهو كما ترى اذ الغصب قبل
القبض الكلي سواء كان عملا او عينا لا يوجب شيئا وتبعه بعض مشايخنا في عبارة عد المتقدمة فحملها على
ما قبل القبض الذي دعاه اليه ذكر الفاضل في عد هذه المسئلة في ما لو غصب العين الجزئية قبل القبض فظن انها
ايضا مفروضة قبله وهو خطأ مبني على عدم الالتفات الى ما ذكرنا مضافا الى امكان دعوى ظهور قوله فغصبت
في كونه بعد القبض فهذا كله اذا امكن الابدال وان تعذر فيحتمل ان المستاجر يتخير بين الفسخ والامضاء والصبر
يوجد البدل ووافقه في محكي الجامع وقال بعض مشايخنا انه لا يخلو من خبث قلت هو على ما بني عليه من حمل العبارة
على ما قبل القبض لا يحتمل نقل الى تعذر التسليم الموجب للخيار لو كان مورد الاجارة كليا اذ لا فرق ظاهرا

فيه تسليم بعض مصاديق الكلية ... هو يكفي

عندهم بين المضمون والجزئي واما على ما بنينا من حمل كلام الفاضل في المضمون على ما بعد القبض فله وجه عرفت مما مر من
ان الكلي بعد التعين يصير كالجزئي وغصبه بعد القبض قد يقال انه يقتضي الانفساخ لقاعدة التلف قبل التسليم عن مراد
ما عدا الاتلاف لكنه مبني على الفرق بين استيفاء الغاصب منفعة المغصوب وكونها تحت يده من دون استيفاء وقد
تقدم نقل الخلاف فيه وان الاصح عدم الفرق ولازمه ثبوت الخيار هنا نظير ثبوته لو كان متعلق الاجارة عينا جزئية
فلا فرق في ثبوت الخيار بين الفسخ والصبر الى وجود البدل وكذا المغصوب ما بين قبل القبض وبعده ثم قال الفاضل ولو
كان الغصب بعد القبض تخير بين الفسخ ومطالبة الغاصب باجرة المثل ووافقه في محكي الجامع وقال بعض مشايخنا وقد
فيه ايضا بحث لم يذكر وجه البحث ولعل وجهه ان الاجارة كانت على كلي مضمون وقبض العين كعدمه فللمستاجر مطالبة
البدل من الموجر مع الامكان دون الرجوع الى الظالم باجرة المثل وليس هو كاستيجار العين الشخصية وهو حسن
كما ظهر وجهه في اول الفرع مع الاشارة الى الجواب لكن الظاهر ان كلام الفاضل هذا ناظر الى المسئلة الاولى و
ما لو كان متعلقها عينا جزئية لا ما كان كليا مضمونا وان يتوهم في بادي النظر رجوعه اليه لكنه ليس شيئا
يظهر لمن راجع عد وتامل فانه لا يرتاب في ان هذا الكلام هو الشق الثاني من شقي البحث من غصب العين المستاجرة
وان الاجارة لعمل مضمون جملة معترضة بين الشق الاول وهو الغصب قبل القبض والشق الثاني اي الغصب
بعده الثاني لو عرض عارض مانع للمستاجر عن استيفاء المنفعة وان كان شرعيا كما لو استاجر لقلع ضرس ال
الالم او لكنس المسجد فاجنب الموجر او حاضت انفسخ الاجارة على ما صرح به المحقق في اوايل الكتاب والعلامة وغيرهما
نظرا الى كون المنع الشرعي بمنزلة التلف وتخير المستاجر بين الفسخ والصبر الى زوال العذر بناء على كون التلف
ونحوه خارجا عن قاعدة التلف لاختصاصها بالتلف الحقيقي وانه داخل تحت تعذر التسليم وانتفاء القدرة عليه
الموجب للخيار وكيف كان فلا اعلى المستاجر الالتزام بالعقد والاعلى الموجر لحرمة المعاقدة على الاثم وان كان غير
شرعي كانقطاع السبيل في اجارة الحمل الى الحج وحدوث الخوف العام عن سكنى البلد في اجارة الدار والمرض المستاجر
المانع عن الركوب او السفر واشباهها ففي كونه سببا للفسخ او الانفساخ او العدم ما دام ذلك خاصا بالمستاجر
وجوه او اقوال والاصح وفاقا للقواعد والتمهيد في محكي حواشي الترم وبعض مشايخنا ما عدا هو الفسخ او الانفساخ
خلافا للمحقق الثاني في العذر الخاص بالمستاجر فقال في محكي ص فيه اشكال لا ينشأ من وجود المانع الشرعي و
من تخيل عدم تاثيره اذ لا منع من طرف الموجر وفيه ان حدوث العذر المانع شرعا او عادة يكشف عن عدم تاثير العقد
اولا ولا مدخلية لتقصير الموجر وعدمه في ذلك ثم انه يعرض مسئلة الضرس التي اعترف بالخيار بها وقد تفطن للنقض
واعترف بوروده على ما نقل عنه في مجمع ص وذهب في مفتاح الكرامة الى عدم اختصاص العذر بالمستاجر بدليل الاجماع
فارقا بينه وبين مسئلة الضرس ونحوها من الموانع الشرعية كجنابة المستاجر او حيضه قال في طي اعتراضاته على الشهيد
والمحقق الثاني ما لفظه ان المعتمد هو ما ثبت اقسام عذر يعم الموجر والمستاجر خاصة وعدم الانفساخ
ذلك محل وفاق ودليله بعد الاجماع الاصل عدم الفوت وعذر فيهما معا كما لو منعا من الخوف عنهما ووجه الفسخ

والانفساخ فيهما ظاهر كما عرفت لانه يجرى مجرى تعذر استيفاء المنفعة من المعقود عليه لتلف العين وهذا العذر يرجع بالاخرة الى كونه عاما لهما ولغيرهما وعذر فى المعقود عليه كما لو استاجر عبدا فابق واستاجره لقلع ضرس فسكن المه او استاجرها لكنس المسجد فحاضت والحيض عذر شرعى فى المعقود عليه حكم ذلك الفسخ او ينفسخ هو بنفسه كما يظهر ذلك لمن امعن النظر فى كلامهم ولحظ كره فانضح الفرق واندفع الاشكال الى اخر ما قال قلت هو ابصر بكلمات القوم واعرف لكن قد يشتبه الامر على الخبير العريف والذى دعانا اليه عبارة الفاضل فى محكى تر واشباهها من عبارات الاصحاب قال فيه ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا للحج ثم بدا له او مرض لم يكن له فسخ الاجارة اذا العذر المفروض فيه خاص بالمستاجر وقال فيه ايضا ولو كان الخوف مختصا بالمستاجر لقرب عدوه من ذلك المكان او خشى مرضا او ضاعت نفقته او تلف متاعه لم يملك الفسخ وهذه اصرح من الاولى فى عدم الخيار للمستاجر اذا اختص العذر به ونقل عن الغنية وكره مثل ذلك مع صرح الاول وظهور الاخيرين فى دعوى الاجماع ويمكن استظهار عدم الانفساخ من اللمعة ايضا حيث قال لو عم العذر كالثلج المانع عن قطع الطريق فالاقرب جواز الفسخ نظرا الى مفهوم الشرط القاضى بعدم الجواز مع عدم العموم لكن مع ذلك فالحق ما عرفت اذ الحكم فى امثال المقام يتبع القاعدة للقطع بعدم نص مخالف لها ومن الواضح عدم الفرق بين عموم العذر واختصاصه بالمستاجر من حيث القاعدة بل مسئلة الضرس من العذر الخاص فى اختصاصه بالمستاجر من حيث القاعدة بل مسئلة الضرس من العذر الخاص ودعوى كونه عاما للموجر ايضا لعدم مشروعية الاقدام على قلعه تسهل الخطب ويرجع النزاع الى اللفظ لان المستاجر اذا استحال فى حقه شرعا او عقلا استيفاء المنفعة استحال الايفاء فى حق النزاع م
الموجر ايضا واى فرق بين زوال الالم عن الضرس وبين الثلج المانع وبما ذكرنا اندفع اشكال النقض وظهر الفرق وضعف ما يقال ان زوال الالم عذر فى المعقود عليه وهو يوجب الانفساخ كالتلف قبل القبض بخلاف الثلج وانقطاع القافلة فى استيجار الجمل مثلا وهو كما ترى غير مجد بعد اشتراكهما فى الاصل صحة وفسادا بقى الكلام فى الاجماع الذى عرفته وهو ممنوع وكيف يمكن دعواه مع مخالفة الشهيد العلامة اما الشهيد فقال فى محكى حاشيته ترما حاصله ان اطلاقه عدم الخيار مقيد بما اذا امكن للمستاجر استيفاء المنفعة مريضا او ممتنعا ولكن لم يشترط فى العقد المباشرة فلو انتفى الامران فالاقرب الخيار والظاهر انه تفسير لمراد الفاضل لا مخالفة له فى الفتوى وهذا التفسير كما ياتى فى عبارته الاولى ياتى فى العبارة الثانية ايضا بل ياتى فى جميع ما يشبهها من عبارات الاصحاب ومما اغفله عن ذلك وجه او ذكره على الشهيد فيما المستاجر؟
ادعاه من تقييد العبارة الاولى بصورة امكان الركوب وقال انه لا ياتى فى العبارة الاخرى المشتملة على مثال قرب العدو وتلف متاعه وخبره صرائحهما فى عدم الامكان ووجه الغفلة ان الشهيد لم يقل بالتقييد معينا بل مخيرا بينه وبين عدم المباشرة وقد غفل عن ذلك فزعم انه حكم بتا بتقييد العبارة بالامكان فقال ان العبارة الثانية لا تحتمل هذا التقييد والحاصل ان عدم الخيار مع اختصاص العذر بالمستاجر مشروط باحد امرين اما امكان الانتفاع به مع وجود العذر كالمرض ومع عدم اشتراط المباشرة لو تعذر فى حقه خاصة الانتفاع فلو انتفيا فالاقرب عنده الخيار واما العلامة فقد قرب الخيار لو انقطع القافلة فى عده فراجع ومما ذكرنا ظهر حال كره وان لم الحظها وكذا حال سائر كلمات الاصحاب

ما صرح فيها بعدم الخيار للمستاجر مع اختصاص العذر به اذ عموله على الغالب من عدم شرط المباشرة فان ملت ما وجه اعتبار عموم العذر فى الخيار فى اللمعة مع صدوره ما ستعرف من هو فكان عاما للموجر خاصة ولغيره ايضا قلت الظاهر ان عموم العذر ملحوظ فى غير ما هو مشروط المباشرة كما هو الغالب فح يكون المراد بالعموم ما يتم الموجر حتى يتحقق تعذر استيفاء المنفعة فى حق المستاجر اذ لو كان خاصا به لم يكن له تعذر ولا خيار فهذا هو المراد لو بالنقيد بعدم الخيار مع اختصاص العذر اذ لا يعقل الفرق بين الاعذار الثلثة اعنى المختص بالمستاجر والعذر العام والعذر الراجع الى المعقود عليه فى هذا الباب لاشتراك الجميع فى انتفاء احد ركنى المعاملة سواء كان فى المسكن او فى الساكن او فى المركوب او فى الراكب واى فرق بين سقوط الدابة وخروجها عن قابلية الركوب وبين سقوط الراكب مع اشتراط المباشرة ومجرد كون الاول عذرا فى المعقود عليه فيجرى مجرى التلف قبل القبض دون الثانى قول بالتشهى نعم يبقى الاشكال فى انهم يقربون الخيار ولا يقولون به جزما مع ان قضية القاعدة الانفساخ او الفسخ قطعا الان يوجه بان العذر المانع من الايفاء او الاستيفاء بعد القبض كما هو المفروض فى هذا الفرع قد يقال انه ضرر خارجى كالغصب متوجه الى المستاجر بعد حصول القبض المعتبر فى المعاوضة فيكون كتلف المبيع بعد القبض فلا يوجب فسخا ولا انفساخا وهذا وجه غير الاقرب الا ما قيل من انه لم يفت على المستاجر المنفعة فلا يكون بمنزلة التلف وانه لا مانع من طرف الموجر العين بل من جانب المستاجر وهو لا يقتضى البطلان اذ حكم الاجارة معلوم والخوف مظنون فلا يعارضه لما فيه من وجوه البحث والنظر كما لا يخفى خصوصا الاخير بعد كفاية الظن بالضرر فى الحرمة والمنع الشرعى ويمكن ارجاع بعضها الى ما قلنا وجوابه ما اشرنا اليه غير مرة من ان القبض فى المنفعة يتوقف على التمام مقدمات الاستيفاء العقلية والشرعية بعد تسليم العين ولا يكفى فيه مجرد تخلية الموجر واقباضه العين الا فى خصوص الغصب بناء على ما هو المعروف المنصوص من عدم الخيار معه بعد القبض على اشكال من شيخنا الامام مضى فى مسئلة منع الظالم فظهر من جميع ما ذكرنا ان الحكم فى الاعذار الثلثة واحد وهو الفسخ ان حصل بعد التسليم او الانفساخ ان حصل التلف قبل القبض وان العذر الخاص بالمستاجر ليس بشىء مع الاطلاق وعدم اشتراط المباشرة كما هو الغالب فى اجارة الدواب والدور والاراضى ثم ان العذر الخاص بالموجر يوجب له الخيار خاصة فلو عرض خوف للدابة دون الراكب كان هو بالخيار دون المستاجر ويمكن المناقشة فيه بان الدابة مرهونة بكريها فلو علم الموجر بموتها او نشرفها فى الطريق وجب عليه الوفاء بالعقد فكيف مع الخوف عليها نعم لو خاف على نفسه فيما لو شرط الاجابة للحاجة
كان له الخيار لا ما لو خاف على دابته كما قالوا حيث يعللون خياره فى العذر المشترك بانه ممنوع من التغرير بماله فيكون معذورا مخيرا بين الفسخ والوفاء الثالث قال فى عد لو استاجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع الاقامة بذلك ففى تخير المستاجر نظر انتهى وظاهره عدم الخيار مع اختصاص الخوف بالمستاجر وقد عرفت ما هو التحقيق فيه وانه محمول على الغالب لغير المشترط فيه المباشرة والا ثبت له الخيار مع الخوف مطلقا وفى المحكى مع صد خلافا لمفتاح الكرامة فاشترط عموم الخوف ثم ان وجه النظر على ما عن الايضاح والحواشى وغيرهما هو امكان الانتفاع وعروض المانع وفى مفتاح الكرامة ان الشك فى كونه من العذر الخاص بالمستاجر حتى لا يثبت له الخيار او من العذر فى المعقود عليه

القافلة مع انه استقرب فيها الخيار للموجر والمستاجر كليهما فلا بد من ان يكون وجه التسلط شيئا لا ياتي في مسئلة الانقطاع ع

وهو مبني على اصله من تثليث الاعذار وفيه مضافا الى فساد اصله كما مر ان العذر هنا غير راجع الى المعقود عليه قطعا فكيف يكون سببا للنظر للعلامة واما الوجه الاول فهو ايضا مضعف بان الوجهين جاريان في مسئلة الانقطاع التي ذكرها لها وعن مع تسليم الفرق بينهما بان العذر هنا خاص بالمستاجر وهناك عام الموجر باعتبار الخوف على ابدانهما عروض الخوف في الطريق كثري بخلاف البلد فان عروضه فيها نادر ولا يخفى ما فيهما من الضعف والظاهر ان وجه الفرق ووجه النظر واحد وهو ان الخوف على الساكن يشبه الغصب بعد القبض فلا يكون موجبا للخيار بخلاف انقطاع القافلة فانه امر سماوي وعن الايضاح عن الفخر عن العلامة ما يرجع محصله الى هذا والله العالم

الفصل الثالث في احكامها وفيه مسائل

الاولى اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة عيبا كان له الفسخ او الرضا بالاجرة من غير نقصان ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة اما الحكم الاول وهو الخيار بين الفسخ والامضاء فلا اشكال فيه في الجملة ولا خلاف كما عن العلامة في تذكرة وابن المنذر بل عن الغنية الاجماع عليه واما الاشكال والخلاف في امور الاول ان هذا الخيار هل هو خيار العيب او خيار تخلف الوصف او الشرط او خيار مستقل مدركه حديث لا ضرر المستفيض المنجبر ضعفه بالعمل نسب الى كل فريق ويظهر الثمرة فيما نعرفه من الفروع وفي الحكم الثاني الذي هو الامضاء بلا استحقاق الارش والذي يقتضيه ظاهر العبارة وما شاهاها في التعبير عنه بالعيب هو الاول لكن يضعفه وجوه احدها انه لو كان من خيار العيب لكان العيب ثابتا مع ان الكل والجل قالوا هنا بعدم الارش ولا اعتبار الارش مخالف للاصل ثبت بدليل خاص بالبيع مدفوع اولا بما تقدم ونقرر عندهم من ثبوته في كل معاوضة وشبهها كالمهر عوضا للخلع وثانيا بما تقدم في خصوص الاجرة من عدم الخلاف في ثبوته فيها وثانيها انهم صرحوا من غير ظهور خلاف بل ادعى اتفاقهم بثبوت هذا الخيار للمستاجر لو علم بالعيب بعد التصرف في العين المستاجرة مع ان خيار العيب يسقط بالتصرف اتفاقا والاعتذار عنه بان سقوط خيار العيب حكم تعبدي على خلاف الاصل ثابت في البيع بالدليل فلا يتعدى في هذا الحكم منه الى غيره كالاجارة مدفوع بان التفكيك بين اللازم والملزوم من غير دليل غلط مستحيل فالتعدي عن خيار العيب من البيع الى الاجارة يستلزم التعدي في لازمه الثابت بالدليل فرجع الاعتذار الى الاعتراف بالمدعى وهو عدم كون هذا الخيار خيار العيب من حيث لا يشعر واضعف منه الاعتذار بابداء الفارق بين البيع والاجارة بان ضرر المشتري يجبر في البيع بالارش بعد سقوط خياره بالتصرف بخلاف المستاجر فانه لا ارش له اتفاقا فلو سقط خياره بالتصرف كان ضررا عليه ووجه الاضعفية ان سقوط الارش هنا ايضا يحتاج الى الدليل وهذا الدليل اجماعا كان او غيره يدل على عدم كون هذا الخيار من خيار العيب واما الاعتذار المحكي عن كره بان الخيار هنا انما هو بالقياس الى المدة الباقية فيكون من قبيل ظهور العيب قبل التصرف ففيه ان التصرف في بعض المعقود عليه يكفي في سقوط خيار العيب اتفاقا على ما ادعاه بعض فلو كان هذا من خيار العيب كان تصرفه في المنفعة في الجملة كافيا في سقوط خياره بالقياس الى المنافع المستقبلة وبالجملة لم نجد وجها لثبوت الخيار هنا مع التصرف لو كان من خيار العيب الا ان يقال ان التصرف انما يسقط الخيار ان كان في المعقود عليه لا في غيره وهذا غير متصور في ما نحن فيه

لانها عبارة عن التصرف في العين فكيف يكون متصرفا فيها بل التصرف فيها هو العين فسقوط خيار العيب بالتصرف مخصوص بالبيع لا لعدم الدليل في غيره بل لعدم تصور الموضوع فيه وثانيها ان العيب في المنفعة غير معقول لانه على ما صرحوا به في باب البيع هو الزيادة او النقيصة عن الخلقة الاصلية وهذا من خصايص الاعيان التي لها بحسب خلقتها الاصلية اقتضاءات قد يختلف عنها في الوجودات الخارجية واما المنافع فليس لها مرتبة حتى يتصور فيها الزيادة والنقيصة بما هي مخالفة بالخلاف وانها من غير ان يكون لكل مرتبة خلقة اصلية يلاحظ الزيادة والنقص بالقياس اليها فلو هذه الدابة الا عرجا مثلا معيوبة لنقصانها اي المنفعة عن خلقتها الاصلية ولا نقول ان منفعتها معيوبة لنقصانها عن خلقتها الاصلية ودعوى ان نقصان العين يكفي في تحقق العيب في المنفعة عرفا انما تتم لو كان بين نقصان العين ونقصان المنفعة ملازمة وليس كذلك اذ قد يكون منفعة العين المعيوبة احسن واجود من منفعة العين الصحيحة التامة الاجزاء كالمشاهد بالعيان في سير الدواب اذ لكل دابة كيفية خاصة في السير من الجودة والرداءة ومن هنا ظهر منع خيار العيب في البيع ايضا اذا كان الثمن منفعة كما يثبت في الاجارة اذا كان العيب في الاجرة فعدم الارش هنا لعله خصيصة دليله بالبيع كما زعم بل لعدم تصور العيب في المنافع مط سواء كان في البيع او في غيره فلو ثبت فيه خيار كان من ساير الخيارات لا من خيار العيب والاصل ان خيار العيب لا يجري في المنافع بعيب العين لانتفاء موضوع العيب فيها لا لقصور الدليل فلا بد ان يحمل كلمات الاصحاب هنا على خيار اخر ولا يابى عن ذلك بل فيها ما يشهد بان مرادهم بالعيب هنا النقص دون العيب المصطلح منها التعبير عن المسئلة بظهور العيب في العين المستاجرة لا في المنفعة ومنها اتفاقهم على الارش في عيب الاجرة ومنها ذهاب جميع المتقدمين على الشهيد الثاني على ما عزي اليهم بعدم الارش هنا ومنها تقييد عنوان المسئلة في معقد نفي الخلاف المحكي عن كره وابن منذر بما اذا اوجب عيب العين نقصا في المنفعة قال ان العيب في العين المستاجرة ان اوجب نقصا في المنفعة كان للمستاجر الخيار فلم يتقيد بها في المنفعة فلو كان صحة حال المنفعة كحال العين في قبول العيب المصطلح لكان عليه التعبير في المنفعة بالعيب ايضا فمرادهم كلا النقص يعنون به انه لو وجد المستاجر نقصا في العين ثبت له الخيار ومما يؤيده ايضا ان خيار العيب ثابت في باب البيع لا يتفاوت فيه بين كونه منقصا للقيمة او لا كالخصي مع انك عرفت ظهور كلام العلامة وابن منذر في اختصاص الخيار هنا لو كان عيب العين سببا للنقصان في المنفعة فتعين ان يكون هذا الخيار من خيار تخلف الشرط او خيارا اخر مستقلا مستندا الى نفي الضرر كخيار التدليس وساير الخيارات المذكورة في اللمعة وشرحه الزايدة على الخيارات المشهورة المعروفة المنصوص عليها بمثالها لكن الاول مشكل لان غاية ما يستدل له كما في لك وغيره امران احدهما انصراف العقد الى الصحيح وثانيهما ان مقصود المستاجر هو الصحيح فكان كما لو شرط وصف الصحة في العقد ويرد على الاول ان قضية الانصراف فساد العقد لكون المعيب غير معقود عليه كما لو عقد على الحمار فبان فرسا ودعوى تعدد المطلوب هنا فاسدة لان المتصور في الجزئي بل مخصوصه بالكلي فان الجزئي الحقيقي عنوان واحد لا يعقل ان يكون متعلقا لمطلوب مع [illegible] آخر [illegible] فانه مع القيد مطلوب [illegible] تعدد

اي المنفعة

العين

غير مطلوب على تعدد

المطلوب انما هو في الحكم التكليفي دون الوضعي مع انه يرد على الثاني انه خلاف ما هو المسلم عندهم من عدم تأثير الغرض لو اقترن
المذكور في العقد فكيف يكون وصف الصحة بمنزلة الشرط المذكور ثم ما الفرق بينه وبين سائر الاغراض الداعية الى
ايجاب العقد انها خيار الثلث ولو جعل من خيار الرؤية لم يرد ما ذكر لان اصل الصحة بمنزلة الرؤية السابقة والاولى ان يقال
خيار الشرط بخيار الرؤية ولا ينافيه تمسك الاصحاب في خيار العيب بالخصوص بما فيه من الارش الذي لا يتم الا بها وقد
استدل على اصل الخيار في بابه بما ذكرنا ايضا حيث جعلوه هو الفارق بين الصحة وسائر الاوصاف الغير المرتبة
المذكورة في العقد ثم ان كلام صاحب تلك في المقام لا يخلو عن تشويش واضطراب لانه مع الاستدلال على الخيار
بالانصراف في ترجيح الارش كذا في مجمع يظهر ان ظاهر الاستدلال بالانصراف ومراعاة غرض العاقد كون هذا الخيار
عنده غير خيار العيب فكيف قال بالارش مع ثبوته عندهم كلا او جلا في غيره **الامر الثاني** ان عيب العين قد
يكون موجبا لنقصان اجرة المنفعة وقد لا يكون كذلك والقدر المتيقن من الخيار هنا انما هو الاول لا الثاني فطاهر
المحكي عن كرة وابن متوج كما عرفت حيث اشترطا نقصان المنفعة مؤيدا بالامثلة التي مثلوها عدم الخيار لكن اطلاق
الكتاب في نحوه من كلماتهم وصريح غير واحد ثبوته ايضا واستدلوا عليه بان الصبر على العيب ضرر ونفوا اوجب نقصا في
المال لعدم الالتزام لا وفيه ان الصبر على العيب اذا لم يكن سببا لنقصان القيمة ولا لنقصان الانتفاع بان يكون غير لائق بحال المستاجر
او منافيا لغرضه ككسر عظم اللحوق بالمنزل في استيجار الدواب او نحو ذلك ليس ضررا مثلا اذا كان العبد المستاجر خصيا و
الاولى بناء الاطلاق على ما مر من وجه الخيار هنا فلو كان من خيار العيب الشرط والرؤية ثبت مطلقا والا اختص بما اذا
اوجب نقصا ماليا او منافيا والاول هو نقصان المنفعة والثاني هو نقصان الانتفاع ومنه فوت غرض المستاجر
مع عدم التفاوت عند الناس اجرة ولا يعتبر بين منفعة العين وغيرها **الثالث** ان العيب في المبيع ان كان سابقا على
المبيع فلا اشكال في ثبوت الخيار وكذا لو كان حادثا بعده العقد في يد البائع قبل القبض على ما صرح به غير واحد بانه بل
لم نعثر ولا نقل خلاف في جواز الرد وان اختلفوا في الامساك مع الارش بين قولين المشهور بين المتاخرين بل عن الك دعوى
الشهرة بقول مطلق من غير تقييد بالمتاخرين استحقاق الارش ايضا والدليل عليه قاعدة نفي الضرر لي طلاقها
اخبار الرد بالعيب خصوص قاعدة التلف قبل القبض وفي الكل نظر لان الضرر المنفي ما هو الضرر الناشي من العقد
عليه وحدوث العيب بعده في ملك المشتري فلا وجه لكونه مضمونا على البائع واطلاق اخبار الرد بالعيب غير ظاهر
الشمول للعيب الحادث بعده واما قاعدة التلف فاورد عليها ان مقتضاها الانفساخ دون الخيار واجيب بالمنع لان
مقتضاها كون التالف من مال البائع بدون الانفساخ اذا كان التالف جزء المبيع اذ لا يقتضي لكونه من مال البائع ح سواء
اما اذا كان التالف جزءا او وصفا فمقتضاه الخيار فاما دون الانفساخ لان معنى كون التالف من البائع حسبته على
العقد وانه دفعها لكون المبيع وجزءه او وصفه تالفا في ملك البائع قبله والمفروض عكس النص والاجماع ان نماء
العيب السابق على العقد الخيار ومن هنا حكموا بجواز الامساك مع الارش بناء على ان الكون من مقام العيب السابق
حقيقة فكذا ما كان بمنزلته حكما القاعدة التلف وان كان فيه خلاف واشكال الا ان اصل الخيار في الرد والامساك

مجانا للاطلاق فيه ولا اشكال في هذا الحكم العيب في البيع انما الكلام فيه بان كان خياره خيار العيب فيأتي فيه ما عرفت
الا انك عرفت ان المنفعة مطلقا في البيع والاجارة لانه هو ترفيها العيب ان كان خيار مستقلا مستندا الى قاعدة
لا ضرر فقد ظهر ما فيه من الاشكال بل المنع لان الضرر الحادث بعد العقد سواء كان قبل القبض او بعده ضرر حادث
طرء في ملك المنتقل اليه فلا وجه لجبره بالخيار وان كان خيار تخلف الشرط او الرؤية فيقال اشكال فيها من قاعدة التلف
قبل القبض بالتقريب المشار اليه وان كان لوصف غير داخل في المعقود عليه لانه امر خارج وان من فوائد الخيار ولم اجد
نصا من الاصحاب فيه انما صرحوا بان فقدان وصف الصحة في العيب الحادث قبل القبض بمنزلة فقدانه قبل العقد و
اما الكتابة ونحوها من الاوصاف التي يوجب تخلفها الخيار اما للشرط واما للرؤية فهل هي مثل الصحة في عدم
الفرق فيه من قبل القبض وقبل العقد فلا يحضرني تصريح منهم فيها وقد عرفت ما فيه من الاشكال هذا ولو حدث
العيب بعد القبض فلا اشكال ولا خلاف في باب البيع انه يمنع من الرد لكن في المقام صرح العلامة وغيره بالخيار
ولو تصرف المستاجر فظهر العيب بعده وقد مضى الوجوه التي ذكروها في المقام بين المتامين كما عرفت فضعف الكل الا الوجه
الاخير الذي ذكرناه الا ان التحقيق ما عرفت من عدم كون هذا الخيار خيار العيب فتقصر ما ذكروه من عدم سقوطه
بتصرف المستاجر لان سقوط الخيارات بالتصرف في خيار العيب يتوقف على كشفه عن الرضا بالعاقد ولا الزام
بالعقد والا فلا يكون مسقطا مطلقا اي من غير كشفه عن الامضاء مختص بخيار العيب على المشهور ثابت بالاجماع و
الاخبار فنفي المقام يرجع الى القاعدة ومقتضاها بقاء الخيار وعدم سقوطه باستيفاء بعض المنفعة لانه لزوم العقد
ضرر على المستاجر بالقياس الى المنفعة الباقية ودعوى انه ضرر حدث في ملكه لا في ملك الموجر حتى يجبر بالخيار مدفوعة
بقاعدة التلف قبل القبض القاضية بالانفساخ حسبما حققنا لكن هذا مبني على جريانها في سائر الاوصاف وعدم
اختصاصها بوصف الصحة وقد عرفت الاشكال فيه لا يفيد عدم الاختصاص من جريان قاعدة التلف فيها ايضا
ضرورة كون نقص المنفعة تلفا في بعض المعقود عليه بخلاف الكتابة المشروطة فانها ليست داخلة فيه بل هو امر خارجي
استحق بالشرط واما انه نقص حاصل بعد القبض لا قبله ففيه ان التصرف في بعض المنفعة ليس قبضا للباقي فما
يحقق المقام ان مقتضى قاعدة التلف قبل القبض كون التالف من مال الناقل سواء تعلق بنفس المعقود عليه او جزئه
او بوصفه ونقصان المنفعة قبل القبض تلف لجزء المنفعة المعقود عليها وليس كتخلف الشرط فنقصان المنفعة بنقصان
العين فيشارك نقصان العين في البيع من جهة ويفارقه من اخرى من حيث ان كمال المنفعة داخل في المعقود عليه
كدخول وصف الصحة في المبيع جزءا فيأتي قاعدة التلف اذا كان النقص قبل القبض كجريانها في وصف الصحة فيشاركان و
من حيث ان التصرف لا يسقط الخيار الذي مقتضاها القاعدة الا مع كشفه عن الرضا كما عرفت فارق نقصانها
في المبيع الذي يسقط خيار العيب مطلقا كل ذلك بعد المساعدة على كون كمال المنفعة نظير وصف الصحة داخلا في المعقود
عليه مع عدم صدق العيب عليه عرفا وفي النقص منه شيء وكيف كان فعلى ما ذكروه من عدم سقوط الخيار هنا بتصرف
المستاجر يتخير في المنفعة الباقية لنقصانها واما المنفعة الماضية المستوفاة الكاملة فان كان الخيار في المقام خيارا

العيب ثبت فيها ايضا لان عيب بعض المعقود عليه يكفي في جواز رد الكل كما اذا كان احد العبدين معيبا الاخر صحيحا اذا
بيعا صفقة وان كان غير ثبت ايضا للتبعيض هذا ما يقتضيه القاعدة الا ان ظاهرهم الاتفاق على عدم الخيار فيهما
نظيرما لو تلف العين المستاجرة في اثناء المدة فان العقد ينفسخ في المدة الباقية واما الماضية فلا ابل للموجر من حصتها من
المسمى بعد التوزيع وربما وجه خروجهم عن القاعدة فيها بعدم تعقل الفسخ فيما مضى لا نعدامه بعد استيفائها فلا يعقل
لانتقاله بالفسخ ثانيا الى الموجر اذ المعدوم غير قابل للنقل والانتقال بخلاف الاعيان فانها موجودة بعد الفسخ فلا
مانع من عودها الى ملك الناقل ثانيا بعد الفسخ اذا قام الدليل عليه وفيه النقض بالعين فانها قبل الفسخ كانت
للمنتقل اليه ورجوعها الى ملك الناقل في الزمان المتخلل بين العقد والفسخ امر غير معقول لكن قام الدليل الشرعي
حملناه على الرجوع الحكمي ومعناه الالتزام تعبدا بعدم وقوع العقد اصلا المنافع المستوفاة وان كان انتقال وجودها
ملكا للمستاجر فلا يمكن عقلا عودها الى ملك الموجر لانقلاب الماهية الا انه بعد قيام الدليل الشرعي يجب الالتزام به
فيكون ملكا حكميا للموجر ضمنا استحقاقه اجرة المثل على المستاجر لا الاجرة المسماة بالنسبة هذا خلاصة ما في بعض
تقريرات بحث شيخنا مد ظله وهو من اغلاط قلم المقرر لان الفسخ لا يؤثر في الزمن السابق بل اللاحق عن زمان الفسخ ولذا
يكون نماء المتخلل ملكا للمنتقل اليه كذلك الانفساخ بالتلف قبل القبض فانه من حين التلف لا من حين العقد بكيفية
الانفساخ والصواب النقض بالنظير بالاجازة في العقد الفضولي على القول بالكشف الحكمي لاستحالة الكشف الحقيقي
عندهم فان المعقود عليه كان ملكا للاصيل قبل الاجازة وبعدها يصير ملكا للفضولي من زمان العقد ولا يعقل هذا
الا بضرب من التنزيل الشرعي الذي يرجع الى الكشف الحكمي وكذا الحال في المنافع المستوفاة بعد مساعدة الدليل على تاثير
الفسخ بالقياس اليها وايضا ينتقض التوجيه بالفسخ بعد تلف العين على القول به كما لعله المشهور لانها بعد التلف كيف يصير
ملكا للناقل العاقد مع ان الملكية تستدعي محلا موجودا وعلة المشترك هو جعل الفسخ بعد التلف فيها حكميا راجعا
الى تنزيل الشارع العين الهالكة منزلة القائمة بعينها فيكون معنى الفسخ في المنافع المستوفاة ايضا تنزيلها منزلة الموجود
ومنه يظهر فساد الفرق بين الاعيان والمنافع بان الزمان في المنافع جزء مقوم منصرم فلا يعقل عود ملكيته للبائع
المستوفاة المنصرمة بخلافه في الاعيان فانه ظرف محض ولا يقدح انصرامه في تنزيل العين المعدومة منزلة الموجود
وجه الظهور ان النقض ايضا بالقياس الى العين الهالكة لا الباقية حتى لا ينافي تصرم الزمان بقاءها والحاصل ان
هذا الاشكال الى الان غير منحسم ولا اظنه ينحسم الا ان يكون تمليك المنافع في الاجارة بمنزلة تمليكات واجارات
متعددة مستقلة على خلاف بيع الشيء والشيئين حقيقة فانه تمليك واحد وان انحل بعد التحليل العقلي الى
تمليكات عديدة ويجري فيه احكام تبعض الصفقة الا انه لا ينافي وحدة الصفقة بخلاف المنافع فانها باعتبار الساعات
والايام والاسبوع او الشهور والسنين اموال مستقلة متمايزة لا يحصل بسبب وحدة الصيغة فيها وحدة الصفقة فانه
ذلك ينحسم الاشكال وظهر الفرق بين الاعيان والمنافع كما يظهر بالتامل وبه يظهر ايضا ما نقلنا عنهم من عدم ثبوت
الارش بالتصرف في استيفاء بعض المنفعة فانه يحتمل ان يكون لهذا التصرف في احد الاجارتين بالنسبة الى الاخرى هذا

بعض ما يتعلق بالحكم الاول اعني اصل الخيار واما الحكم الثاني اعني عدم ثبوت الارش هنا فقيل انه اتفاقي من الاصحاب
الى زمان الشهيد الثاني فتردد فيه قلت سبقه الى التردد والنظر الشهيد في اللمعة والمحقق الثاني في تعليق مع تشبث
قال بعدم التردد ان الاصح ثبوت الارش وفي مفتاح الكرامة نسبة الجزم بالارش اليهم في مباحث الارض والتعذر
الزرع لقلة الماء بحيث لا يكفي له وعن الكفاية ايضا التردد ووجه النظر على ما في ضمن ان المعقود عليه المجموع وهو
باق فاما الفسخ والرضا بالجميع ومن ان الجزء الفائت او الوصف مقصود للمستاجر لم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة
التي هي احد العوضين فلا يكون الاخر مستحقا بكماله فيجبر بالارش انتهى قلت لك ان تقتصر على الوجه الثاني فانه مستغرب
ثبوت الارش وانت خبير بان مقتضاه ثبوت الارش في تخلف الاوصاف والشرط المذكورة في العقد ايضا بل هو الذي
يتوزع الثمن عليها الذكرها في العقد وهو خلاف الكل او الجل نعم لهم خلاف في موضعين احدهما ثبوت الارش
في الجزء الذي لا يوزع عليه الثمن كيد العبد وعينه وثانيهما في الشرط الذي يزيد على فائدة كما لو باع ارضا
ثوبا او غيره على ان يكون خمسة اذرع فبان اربعة بناء على كونه من باب الشرط كما قالوا واما في مثل الكتابة والصياغة
ونحوهما فلا يعرف به قائل كيف ولا دليل عليه الا في خصوص العيب والحاق غيره به قياس فيرجع فيما عداه الى الاصل
ودعوى ان الوصف مقصود ولم يحصل فينقص ما بازائه من الثمن او الاجرة كما قال فيه مدفوعة او لا بان مجرد القصد
غيران يذكر المقصود في العقد لا يوجب الخيار فكيف عن الارش وثانيا بان مقتضاه استحقاق المشتري او المستاجر ما يتدارك
به النقصان من عين الثمن او الاجرة مع ان الارش ليس كذلك بل انما يستحق به تدارك النقصان المالية سواء كان من عينه او
من مال اخر ولهذا قالوا ان الارش مخالف للقاعدة مطلقا حتى في العيب حيث ان وصف الصحة ان كان بمنزلة الجزء لزم
استحقاق المشتري من عين الثمن لا تداركه مطلقا كما لو تبعض الصفقة وان كان بمنزلة الشرط المذكور لم يقتض سوى
الخيار بين الرد والامساك الجائي من غير تدارك جبر الضرر في التخيير بين الرد والامساك مع الارش مخالف للقاعدة
ثابت بالنص في خصوص العيب هذا وقد يوجه الارش بان نقصان المنفعة بنقصان العين وان لم يكن عيبا في المنفعة
كما عرفت لكنه ليس لتخلف الوصف الموجب للخيار الجائي ايضا بل هو في الحقيقة فوت جزء المعقود عليه لا وصفه بناء
على كون نقصان المنفعة كيفا مثل نقصانها كما الذي لا اشكال فيه في رجوع ما يقابله من الاجرة الى المستاجر كما ياتي
لكنه على فرض التسليم ليس من الارش ايضا بل من التوزيع مع انتفاء بعض المعقود عليه وهو سهل اذ من المحتمل قويا انه
قد اراد من الارش توزيع الاجرة لا الارش المصطلح واما الحكم الثالث وهو مفاد قوله ولو كان العيب مما يفوت به
بعض المنفعة فهو نظاهر مشكل بل ممنوع لان فوت بعضها كانهدام بعض بيوت الدار تلف بعض المعقود عليه فلا
يستحق الموجر تمام الاجرة على فرض اختيار المستاجر الامساك بل توزع الاجرة وترد اليه ما يقابل منها التالف وان لم
هذا ارشا فالظاهر ان المراد به هو النقصان الكيفي دون الكمي كما صرح غير واحد فيتجه الحكم بعدم سقوط شيء من الاجرة
حسبما شرحناه ثم ان الاحكام المذكورة انما هي اذا كانت الاجارة على عين خارجية وان كانت على كلي مضمون وظهر في
المقبوض نقص او عيب فعلى الموجر الابدال ولا خيار للمستاجر فان امتنع ولم يمكن اجباره كما لو امتنع من التسليم رأسا

وقد مضى في الابواب السابقة ثبوت خيار تعذر التسليم في المقام وان كان التسليم ممكنا لانتزاعه لمالكه ومونة الضرر وان تعذر الابدال لا للامتناع بل لعدم الوجود فللمستاجر الخيار بين الرد والصبر الى زمان التمكن وبين الارش ان كان والرضا به معيبا وفي ثبوت الارش كلام مضى في اوائل الباب في مسئلة ظهور العيب في الاجرة ان المسئلتين من واد واحد فليراجع ما تقدم هناك **المسئلة الثانية** اذا تعدى المستاجر في العين المستاجرة ضمن قيمتها وقت العدوان كما عن عدة وفي الايضاح وجامع الشرايع ومجمع الفائدة تعيين القيمة يوم العدوان بل هو مذهب في المقبوض بالبيع الفاسد لانه قال فيه يضمن قيمته يوم القبض ونسب ضمانا على القيم الى قيل وفي الجواهر هنا انه لو في ضمانه من حين العدوان لا ضمان قيمته يوم تلفه ما عرفت الا ان يحمل كلامه في البيع ايضا وهو خلاف ما نظر هو هنا البيع ان الشرط قيد الجزاء فدخولها في ضمانه حين التعدي يستفاد من نص الشرط فلا حاجة الى اعادة وقد المعتمد سوى الاستناد الى الذي يأباه الفهم المستقيم خصوصا فهم المنصف المعروف بحسن الكلام ثم ان اختياره هنا وان كان موافقا لما اختاره في المقبوض بالبيع الفاسد فهو خلاف ما استحسنه في باب الغصب من ضمان اعلى القيم في هذه المسئلة من ضمان المغصوب القيمي ويحتمل هنا احد الاقوال في المسئلة وفيها اقوال اخر وتحقيق الحال فيها ان المغصوب ان كان مثليا فلا خلاف في ضمانه بالمثل مع الامكان وبالقيمة مع الاعواز وان كان قيميا ففي ضمانها بالمثل او بالقيمة خلاف ضعيف منسوب الى ... في باب القرض والاسكافي والكل والحل على ضمانه بالقيمة لكن في تعيينها خلاف ... من غير واحد في كتاب احد في ابواب متعددة بل العلامة في خصوص باب الغصب نسب اعلى القيم الى ... بالتوقف فيه وآخر قال به من غير تردد وقد عرفت ان المصنف ايضا اختار هنا وفي المقبوض بالبيع ضمنه يوم العدوان او يوم القبض في البيع واستحسن في باب الغصب ضمان اعلى القيم الذي هو مختار الحلي وكذا الشهيد في اللمعة اختار هنا ضمانها قيمة يوم التلف نظير ما رجع به في باب البيع مع قوله باعلى القيم في محكي غصبه ثم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة بسبب اختلاف الازمنة اما اذا كان باختلاف الامكنة فقد صرح شيخنا مد ظله بان الظاهر كون المضمون قيمة محل التلف فلو كان قيمته في محل الضمان عشرة وفي محل التلف عشرين وفي محل الرد ثلثون فالظاهر اعتبار محل التلف لان مالية التي تختلف بحسب الاماكن وتداركه بحسب ماليته تلك لا اختلاف المالية باختلاف الاماكن غيره ولا باعتبار محل الضمان لاحتمال اعتبار محل الغصب او اعتبار اقل القيم للاصل واعلاها لان المالك ان اراد على القيم نفى المسئلة وجوه واشكال واشكل منهما ما لو كان محل الضمان محلا للقيمة اصلا كما لو غصب في فلاة ففي اعتبار فيه اقرب البلدان ومحل التلف وبلد المالك واقل القيم واعلاها وجوه نعم لو كان التفاوت باليوم بسبب الاجل الزوال نعم تعين يوم التلف كيف كان فقد صرح غير واحد بان الاختلاف الناشئ من زيادة العين ونقصانها ايضا خارج عن محل النزاع وانها مضمونة على الغاصب مطلقا حين العدوان وحين التفصيل اوامل القيم على الخلاف في تلفه العين ولو زاد ثم نقص ثم زاد ثم نقص فمقتضى القاعدة ضمان الزيادتين الا ان يقال ان الزيادة الثانية هي الزيادة الاولى عرفا كالواجد المعين بعد ... يبقى الكلام في ان الفاعل يعين الذاهب غيره هذا ويظهر من ذلك في البيع دخول هذا

ايضا في محل النزاع حيث رجح القول باعلى القيم ثم قال بشرط ان يكون التفاوت بسبب نقص العين او زيادة فلو كان باختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمتها يوم التلف لان ظاهر الاستثناء الاتصال وكيف كان فالوجوه او الاقوال في المسئلة اربعة او خمسة وان امكن ارجاع بعضها الى بعض احدها قيمته يوم العدوان كما عن المقنعة والمراسم من موضع من المبسوط وفيه وقع وكشف الرموز وفي غصب الكتاب عن براهنة مختار الاكثر وعن شرح غاية المراد ونسبه الى المشهور وثانيها اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف كما عن موضعين من ط وفيه وفي لف والغنية وفي الايضاح واللمعة والمقنعة والتبصرة على اشكال فيه كذا شرح الفخر للارشاد ومال اليه في محكي الكفاية وغصب لك وقواه في محكي ضه وعن الوحيد المولى البهبهاني اختياره وعزاه في محكي لك الى الاشهر وعن بعض نسبته الى علمائنا وقد نسبه استحسانه المص في غصب الكتاب ثالثها قيمته يوم التلف كما عن القاضي والشهيد والشيخ وصد ومجمع البرهان وعن من ضه نسبته الى الاكثر مع ان المحكي عن ظاهره انه ليس قولا في المسئلة كما هو ظاهر الكتاب ايضا حيث اقتصر في المسئلة على نقل القولين الاولين ولم يذكر هذا القول لا في الاجارة ولا في البيع ولا في باب الغصب وفي مفتاح الكرامة نسبه الى عدة ولم اجد منه في شيء من الابواب المذكورة بل في باب الغصب اشار الى الخلاف في المسئلة في ثلثة مواضع مقتصرا على القولين الاولين مترددا فيه في موضعين منها مائلا الى القول الثاني في الموضع الثالث ومما يؤيد ذلك كونه قولا قبل الفاضلين وفي جواهر الكلام نسبته الى بلد من كتب الفاضل لم اجده في عده ولا في ارشاده وفي نسبته الى الشهيد ايضا والمحكي عن اللمعة اختيار القول الثاني كما عرفت ولعله حين ... والعجب انه تبع في كتاب واحد وهو نسبه القول الاول الى الشهرة وهذا القول الى الاكثر والجمع بينهما وان امكن بملاحظة حال المتقدمين على المتاخرين لكنه بعيد بل لا وجه على فرض صدق النسبة نعم لا منافاة في الجمع بين نسبة الفاضل القول الثاني الى الاكثر والجمع بينهما وان امكن بملاحظة حال المتقدمين على المعاصرين له لكنه بعيد بل لا وجه له اجرا على فرض صدق النسبة نعم لا منافاة في الجمع بين نسبة الفاضل القول الثاني الى الاكثر وعلمنا ان نسبة الشهيدين هذا القول الى الاكثر بما ذكرنا ورابعها اعلى القيم من حين العدوان الى حين دفع القيمة كما عن الفاضل في احد قوليه ولعل قوله الاخر التوقف والتردد كما في كتاب الغصب حيث قال الاقرب زيادة القيمة ونقصها بعد التلف على تردد وعن الايضاح ايضا هذا القول في المثلي حيث تعذر بالقيمة للاعواز وستعرف ان الكل واحد وخامسها اعتبار قيمته يوم البيع الفاسد فيما كان فساده من جهة التفويض الى حكم المشتري كما عن الفاضل في المفيد والحلبي وهو نسبه القول الاول الى المفيد كما عرفت ونسبة القول الثالث الى القاضي كما مر ويمكن دفع المنافاة الاولى بارادة يوم القبض من يوم البيع لاتحادهما غالبا والمنافاة الثانية بحمل ما سادسها ما عن الحلي في عدوان المستاجر من التفصيل بين التعدي والتفريط ففي الاول اكثر القيم من يوم التلف وفي الثاني قيمته يوم التلف والظاهر ان المراد بالاول هو الاعلى من يوم العدوان الى يوم التلف لا الاعلى من يوم التلف الى رد القيمة واستدل على هذه الاقوال بوجوه اعتبارية مزيفة ولعل بعضها صحيح الى ... الاتية فاستدل على الاول

دليله سلب استقلال المالية عنه اذ اثره في مالية العين فهو محض تصوير لا واقعية له ولو سلم فلازم عدم الاستقلال بالمعنى المذكور عدم الاستقلال في دخوله وخروجه عن يد المالك الا ترى انه لو حبس احد العين نقل المالك الى السوق لم يكن يده زائلة عن ماله فكذا مما كان حبس المال حبس المالك سيما في تلك الازمنة التي تنفعه المستقلة فامر اعتباري سبب لمالية العين مع كونها من الاستقلال هذا والتحقيق ان مالية العين ليست بالقيمة بل بالصفات المقصودة الموجودة فيها والمنافع والاغراض الحاصلة منها نعم هي سبب لبذل الناس اموالهم بازائها وكذا قيل في حد المال الكون الشيء بحيث ينتفع به ويبذله فهذا تعريف له باللازم فالقيمة سببية معلولية للمالية لا انها مقومة وسبب لمالية الاشياء كما هو مبنى التوجيه فالتوجيه والتحقيق متعاكسان ومبنى التوجيه على قياس القيمة بالمنافع والصفات المقصودة والخلط والحاصل ان قيمة الشيء تختلف باختلاف رغبات الناس في الاعصار والامصار والاسواق واما المالية فهي لا تختلف بها بل يتفاوت من المالية بلاحظتها بتزايد المنافع لا بزيادة ولا ينقص الا بنقصان منافعه ولو بحسب الفصول والاشخاص وساير الحالات فاذا حيل بين المالك وبين القيمة فقد صار سببا لعدم انتفاعه بتحصيل عوض عن ماله واكتساب ما له لا انه ازال يد المالك فعلا عن ماله وستعرف مزيد بيان لذلك عند منع جريان لا ضرر في المقام وهذا هو السر في تسالم الاصحاب كلا او جلا على ان منع المالك من الوصول الى بدل ماله ليس الا فالمدار ان الغاصب ليس عليه سوى رد العين في اي زمان ومكان لا رغبة فيه احد ولا يحصل للمالك الانتفاع ببدله مطلقا فظهر مما ذكرنا ان الموجه والتوجيه كلاهما مشتركان في الضعف والسقوط وثانيها ما عن الاستاد البهبهاني فانه حكى عن البعض من التمسك بقاعدة نفي الضرر لان عدم تمكين المالك من العين حين ارتفاع قيمتها ضرر عليه بتفويت تلك القيمة العليا واجاب عنها غير واحد ممن تأخر عنه بالاجماع ومخالفة لطريقة الاصحاب على عدم عده ضمانه من الضرر المنفي لو اراد المالك بيع ماله بقيمتها العليا وحصل المشتري ومنعه مانع لم يكن عليه سوى الاثم لكن في مفتاح الكرامة بعد نقله الاستدلال بالقاعدة عن الاستاد ورده بمخالفة الاصحاب استثنى الصورة المذكورة زعما منه المغايرة بينها وبين المقام والحق ما افاده في الجواهر من عدم الضمان مطلقا حتى في تلك الصورة لما عرفت من عدم كون عوض المال مالا فعليا وان امكن ان يقال بالنحو سواء كان العوض قيمة سوقية او عوضا مستحقا اخر فيه ان حصول القيمة او غيرها للمالك موقوف على اخراج عن ماله وعن قدرته وما له من العدات الموقوفة على رغبات الباذلين للاعواض فكيف يجري عليها فعلا حكم الاموال فلا يستدل عليه كما عن بان الغاصب مأخوذ باشق الاحوال لان الواجب رد ما اثنا ولا في اصولنا ما يدل عليه بالنسبة الى الغرامة ولعله هو في مقام رد العين فانه الذي يجب عليه ولو بشق الانفس وبذل اضعاف من المال المغصوب وعن ثالثها الاستدلال على هذا القول برواية ابي ولاد الاتية من غير ان يبين محل الدلالة فقيل لعله استفاد من قوله قيمة بغل يوم خالفته قلت هذا تعريض بالاخير الآن يأتي وروده في مقام التغليط وبيانا لابتداء ما عليه ان القيمة فيكون معنى الحديث ان الغاصب من يوم المخالفة الى يوم التلف في ضمان المغصوب فيرجع الى الوجه الاول الذي استدل

بان يوم الغصب اول زمان دخول العين في ضمان الغاصب فيجب عليه دفع قيمة ذلك اليوم لان معنى الضمان وجوب دفع القيمة دون التكليف برد العين حسب لانه ليس من الوضع ورد بان دخولها في ضمانه في ذلك الوقت يتضمن حكمين مترتبين وجوب رد العين حال وجودها ووجوب قيمتها معلقا على التلف لا منجزا وهذا الحكم التكليفي بدفع القيمة غير مفيد نعم لو كان حكما منجزا لتم الاستدلال ويتعين ان الذي يجب على الغاصب هو تلك القيمة وليس كذلك وربما استدل عليه بصحيحة ابي ولاد الاتية وليس ببعيد عن الصواب الغاية وتعرف تقريبه ثم وعلى القول الثاني بامور احدها انه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة ارتفاع القيم فكذا بعدها واورد عليه بانه ان اريد بضمانها على تقدير التلف فسلم لكنه لا يجدي لانتفاء المعلق عليه وان اريد به ضمانها في تلك الازمان منجزا فهو مخالف للاجماع على عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين وان اريد ضمانها بشرط التلف على ان يكون التلف المتأخر شرطا لاستقرار القيمة العليا في زمانها فهو وان كان ممكنا الا انه مدفوع باصالة البرائة عن الزائد ثم ان هذا الاستدلال لو تم لاثبت القول الاول فيلزم من صحته فساده الآن مدعى تبدل الحكم كل حالة الى حكم الحالة المتأخرة وهو مناف لقول المستدل فكذا بعدها وقاض بصحة القول الثالث وفيه ايضا نقض لغرض المستدل وزيادة وهو بطلان القول الاول فهم ما فيها ما وجه به الاستاد قده الاستدلال المذكور وجعله مبنى قول العلامة قده في محكي تر قال قده ويمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين مضمونة في جميع تلك الازمنة بان العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان صار لها متقومة بتلك القيمة فكما لو تلفت يجب تداركها بتلك القيمة فكذا لو حيل بينها وبين المالك حتى ازيلت منها اذ لا فرق مع عدم التمكن بين ان تتلف او تبقى نعم ان ردت تدارك تلك المالية بنفس العين وارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وانما هو مقوم لمالية المال به تميز الاموال قلة وكثرة والحاصل ان للعين في كل زمان من ازمنة تفاوت القيمة مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها فان رد العين فلا مال سواها يضمن وان تلفت استقرت اعلى تلك المراتب عليه لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة حيث يضمن الاعلى منها ولاجل ذلك استدل العلامة في تر للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانه زمان ازالة يد المالك ونقول في توضيح كلام تر ان كل زمان من ازمنة الغصب قد ازيلت يد المالك عن العين على حسب ماليته ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي اخر من درهمين وفي ثالث عن ثلثة واذا استمرت الازالة الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها انتهى ما افاده ثم امر بالتأمل **اقول** لعل وجهه ان تفاوت مقدار مالية العين انما هو بالصفات الكائنة فيها لا باختلاف رغبات الناس في الزيادة والنقصان الحاصلتان من اختلاف القيمة السوقية الناشئ من اختلاف الرغبات لا عبرة بها فالذي زيل عنه يد المالك وهي العين مال واحد وان تفاوت قيمتها باختلاف الازمنة ولذا لا يجب على الغاصب مع رد العين شيء وان نزلت قيمتها فلو كان مالية كل زمان حقا للمالك في زمان اخر متساوية او متفاوتة لم يكن وجه لعدم تدارك ارتفاع القيمة ولا معنى للاكتفاء برد العين مع نزول القيمة وكون ارتفاع القيمة امرا اعتباريا او ارادة عدم التأثير في مالية العين اسا فلم يزل يد المالك عن المال الذي

به على هذا القول قيل العلة فيهم ذلك من قوله او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا و
كذا فيلزمك وهذا استظهار من سابقه الا ان يقيد يوم الاكتراء بيوم العدوان كاصل لاتحادهما عادة في مورد الرواية
فيرجع اليه ايضا ولا يكون وجها اخر ولكن يجاب بالتالي في توجيه الاستدلال في الجملة هو ان يقال قوله يوم خالفته
متعلق بالقيمة ومفيد لها كما يقتضيه قول بقيمة يوم الغصب او متعلق بيلزمك المدلول عليه بقوله نعم كما هو مقتضى القول
بقيمة يوم التلف فيقتضيه ظاهر اللفظ على ما ياتي ثم وعلى التقديرين يكون الواجب على الغاصب دفع اعلى القيم اما على
الاول فلان كل يوم من ايام الغصب يوم المخالفة فيجب على الغاصب دفع قيمة كل يوم لكونه من ايام المخالفة وبعد تداخل
القيم وسقوط الزائد للاجماع على عدم وجوب دفع الازيد من قيمة واحدة يتعين اعلى القيم مضافا الى حكم العقل بان
عوض المال لا يكون الا واحدا وليس فيه دلالة على خصوص قيمة اول ايام المخالفة ولو كان من الواضح سقوط هذه
الخصوصية بتنقيح المناط القطعي وان كان الثاني فهو باطلاقه يدل على ضمان القيمة بسبب العدوان والمخالفة منجزا
من غير اشتراطه بالتلف ودعوى انه مخالف للاجماع على وجوب رد العين حين وجودها وعدم وجوب الغرامة مدفوعة
بعد المساعدة عليها بانه اعم من الاشتراط الغرامة وتعليق وجوبها على التلف لجواز ان يكون التلف مسقطا لها لا شرطا لثبوتها
ويكون شرطا الاستقرار وملك المالك للقيمة كرد العين في ضمان الحيلولة فالامر بعد ملاحظة الاجماع المشار اليه يدور
بين ثلث احدها ان يكون وجوب دفع القيمة مشروطا بالتلف فيكون تكليف الغاصب مع وجود العين ردها معينا
يكون الضمان الذي هو صريح قوله معلقا على التلف كما يقولون وثانيها ان يكون احدا من شرطا الاستقرار وتعينه
بان يكون الحكم الثابت من الشارع مقدما احدا من رد العين المستفاد من العقل وقوله على اليد دون الرواية الواردة في
المقام اذ لا تعرض فيها لوجوب رد العين اصلا وانما هو معلوم من الخارج او دفع القيمة للحيلولة الفعلية في كل ان من يوم
المخالفة الى يوم التلف ولا استحالة في الجمع بين التكليفين لان وجوب دفع القيمة مشروط بالحيلولة فلا ينافي وجوب رد
العين حينها كما لو نذر المكث في المسجد فحصل المانع من جنابة ونحوها عن دخوله فانه يجب عليه ازالة المانع للدخول فعلا حال
الجنابة والدخول بشرط عدمها فالغاصب يجب عليه فعلا في جميع زمان الغصب دفع القيمة حال الحيلولة ويجب عليه
رد العين بشرط عدمها فافهم ودعوى اختصاص بدل الحيلولة بصورة تعذر رد العين محل المنع لان ضمان الحيلولة اذا
كان ثابتا شرعا فلم لا يجوز اجراؤه مع بقاء العين وما المانع منه سوى استحالة الجمع بين التكليفين فاذا كانا على الوجه المذكور
ارتفع المانع والحاصل ان في باب الغصب قاعدتين مسلمتين كل واحدة منهما في مورد احديهما وجوب رد العين المغصوبة
مع الامكان وثانيتهما وجوب الغرامة ودفع قيمتها مع التعذر سواء كان العين هالكا او باقية وتسمى هذه ببدل الحيلولة
والمستند فيهما قاعدة على اليد لا نص خاص ويشترط في جريانها عندهم عدم امكان رد العين نظرا الى ترجيحهم الرد لانما
يحصل برد العين فلا تصل الى دفع البدل من غير دليل لكن فيه ان الامر كذلك لو خلينا والقاعدة الاولية المطابقة للاصل
ولا مانع من ان يكون الشارع اوجب على الغاصب الغرامة للحيلولة القابلة للازالة مثل الحيلولة الغير القابلة فاذا امكن
ذلك وانضم اطلاق الرواية فلا مانع من العمل بها وثالثها ان يكون الرد مسقطا للتكليف بالغرامة فيكون تعذر رد

العين شرطا الاستقرار وملك المالك للقيمة وهذا ايضا امر جائز فاذا جاز الامور الثلثة فمقتضى اطلاق قوله نعم قيمة
بغل يوم خالفته عدم تعليقه على التلف مع وروده في مقام البيان وحاجة السائل لجواز دفع القيمة فعلا من دون تعليقه
على التلف على احد الوجهين الاخيرين لكن الوجه الثالث لعله مخالف للاجماع على كون رد العين واجبا لا امرا جائزا فيتعين
الوجه الثاني لا يقال لو تم ما ذكرت من الاستدلال بالرواية لاقتضى بقيمة يوم المخالفة دون اعلى القيم الذي هو
المدعى لانا نقول كل يوم من ايام الغصب يوم المخالفة لا يقال ظاهره خصوص اليوم الاول لانا نقول كل يوم من ايام
الغصب يوم المخالفة لا يقال ظاهره خصوص اليوم الاول لانا نقول لو سلم فلا عبرة بهذا الظاهر للقطع بان سبب
الضمان هي المخالفة والعدوان من غير مدخلية لخصوصية ايام وبهذا البيان يظهر ان الاستدلال بها على اعلى القيم
يتم ولو كان النظر فيها الى يوم المخالفة صفة للقيمة على ان يكون المضمون قيمة يوم الغصب اذ بعد الغاء خصوصية الاولية تكون
(لمخالفة) الرواية دليلا على ضمان اعلى القيم اذ العبرة بقيمة يوم القيمة من حيث كونه كل الامر حيث اول ايام المخالفة ويمكن ارجاع
الدليل الاول والثاني المحكي عن الاستاد البهبهاني الى هذا ومحصل كل ضمان الحيلولة واما توجيه الاستاد
الى هذا ومحصل لكل ضمان الحيلولة واما توجيه الاستاد فمرجعه الى تفويت مال المالك وهو مفوت القيمة الا انه
ضمان الحيلولة المصطلح وان عبر عنه بالحيلولة وعليك بالتامل حتى تفهم مغايرة الوجوه المذكورة ورجحان بعضها
على بعض وخامسها ما عن الحلي وغيره من اصالة الاشتغال لان ذمة الغاصب مشغولة ولا يحصل العلم بالبراءة الا
بالاعلى واجيب بان الاصل في المقام البراءة دون الاحتياط لدوران المكلف به بين الاقل والاكثر الغير الارتباطيين
كسائر الديون نعم يمكن استصحاب الضمان المستفاد من حديث على اليد ان كان الشك في ثبوت الزائد بناء على ان
الدوران بين الاقل والاكثر الذي هو مجرى البراءة ما اذا كان في نفس الثابت في الذمة لا فيما به يتحقق وتحصل
في الخارج ولذا قال الاستاد قده بوجوب الاحتياط في اجزاء الوضوء والغسل وكيفية تطهير النجاسات مع ان مرددة
في الاجزاء والشرائط البراءة دون الاحتياط نظرا الى ان الماء وبه ما هو التطهير وهو امر بسيط غير
متردد بين الاقل والاكثر وانما المتردد فيهما ما هو سبب لحصول الطهارة لكن الذي تحقق في كتاب الطهارة
التفصيل بين ما كان المحصل للمامور به توقيفيا يجري فيه البراءة دون الاحتياط كالوضوء والغسل للنجاسات
او امرا عاديا راجعا الى العرف والعادة فيجب فيه الاحتياط كما اذا امر المولى بالتبريد وشك في حصوله بجنس واحد
من المبردات او بجنسين فان الواجب هو الاحتياط وان كان التبريد لا يحصل الا بفعل خارجي مردد بين البسيط و
المركب من جنسين او ثلثة ولتحقيق المسألة مقام اخر ولا يخفى ان الخروج من الضمان انما هو بسبب عنوان ذي اثر وهو
دفع القيمة فلا بد فيه من البناء على الاشتغال القاضي باعلى القيم لكن قد يقال ان الضمان ليس امرا معنويا بسيطا
كالنجاسة امر الغاصب بالخروج عنه بل منتزع من التكليف بالفعل الخارجي اما رد العين او دفع القيمة فاذن كان في
وجوب دفع القيمة الزائدة دفعنا باصل البراءة وعلى القول الثالث بما مر اليه الاشارة في كلام المحقق المنقول انفا
من ان يوم التلف يوم الانتقال من رد العين الى رد البدل فتعين ان يكون المردود قيمة يومه او رد عليه بان يوم

التلف يوم الانتقال الى القيمة واما ان المنتقل اليه ما ذا اهل هي قيمة يوم ما او شيء اخر فلا بد له من معين اخر واجاب عنه الاستاد قده بان معنى الضمان وجوب تدارك التالف عند تلفه ومعنى التدارك اقامة ما يعادله في المالية مقامه كانه لم يتلف ودبعينه والتدارك بهذا النحو لا يقتضى سوى مساواة البدل للمبدل حين وجوب التدارك مع سواء كان مساويا له في ساير الاوقات والاحوال ام لا اقول لا ريب ان الغاصب في كل ان حائل بين المالك وماله فعليه بدل الحيلولة حال الحيلولة للحيلولة وهو لا ينافي وجوب رد العين عند تمكنه كما اوضحنا في دلالة على القيم ذا الصواب ما ذكروه ولا دليل على بدل الحيلولة مع امكان رد العين فتعين قيمة يوم التلف لانه يوم الامر بالبدل الا ان يستفاد من الرواية قيمة يوم العدوان تعبدا او بدل الحيلولة مع امكان رد العين فليتعين اعلى القيم حسبما فصلنا فلا بد من نقل الرواية والنظر فيما يستفاد منها فنقول عن الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرا بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال لي في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت جعلت فداك فقال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه فقال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو فيلزمك وان رد عليك اليمين فحلفت على القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك قلت اني اعطيته دراهم ورضى بها وحللني قال انما رضى بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك قال فلما انصرفت من وجهي لقيت المكاري فاخبرته بما افتاني به ابو عبد الله عليه السلام وقلت له قل ما شئت حتى اعطيكه فقال حببت لي جعفر بن محمد ووقع في قلبي له الفضل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذت منك فعلت و هذه الرواية هي العمدة في مستند القول الاول ودلالتها عليه مبنية على ان يكون يوم المخالفة قيدا للقيمة اما باضافتها اليه ثانيا بعد اضافتها الى البغل يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من

ابن
وارضه
فقلت قد دفعته اليه
مثل كرا بغل راكبا
على القيمة
بها وحللك

لو قيل باضافة البغل الى اليوم افاد ايضا اعتبار قيمة يوم المخالفة لان بغل يوم المخالفة لا معنى له سوى قيمته يومها ولعله المراد من الوجه الاول وفيه اضافة البغل الى اليوم مع ندرته تنافي الاضافة في الجابر تنكير بغل وتنوينه وكون يوم ظرفا فيلزم المدلول عليه بقوله ع نعم ودعوى بعده او امتناعه لعلم السائل بكون حدوث الضمان زمان المخالفة كما يدل عليه قوله ارايت لو عطب البغل الى قوله اليس يلزمني مدفوعة بان المعلوم انما هو علم السائل بالضمان واما انه يوم المخالفة فلا لاحتمال اعتقاده كون البغل في ضمانه حين دخل بحث به جهلا منه بامانة المستاجر مطلقا او في خصوص الدابة اذا لم يكن صاحبها معها حسبما هو المتعارف بين المكارين ولو سلم فلا يمتنع علمه بل تقريره الامام له على علمه فلا مانع من جعل يوم ظرفا لقوله ع نعم بل عن بعض انه الظاهر ولعل نظره الى بعد اضافة المضاف اليه ثانيا حتى يكون يوم المخالفة قيدا للقيمة حسبما حرر وقد يستدل له ايضا بقوله ع او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا الا على عدم العبرة بقيمة يوم الاكتراء من حيث انه كذلك فالمراد به لازم يوم المخالفة لتقاربهما او اتحادهما وفيه ايضا منع لاحتمال ابتنائه على اتحاد قيمة البغل من يوم الاكتراء الى يوم الرد كما هو الغالب بالنظر الى العادات على اتحاد الاشياء وقيمة الاشياء في الاعصار المتقاربة خصوصا في مثل خمسة عشر يوما كما هو المفروض في الرواية فيكون تخصيص يوم الاكتراء بالذكر من بين ساير الايام لتعذر اقامة الشهود او تعسره في غيره ولعل ما ذكرنا من ابتناء الرواية على تساوي القيمة في الزمن المذكور هو السر في ملاحظة يوم المخالفة تارة ويوم الاكتراء اخرى ويوم الرد ثالثة كما في ذيل الرواية ومنه يظهر فساد الاستدلال لان يوم الاكتراء كما يقربه من يوم المخالفة اقرب هذا وربما يستانس من ذيل الرواية ان العبرة ليست بيوم المخالفة بل بيوم التلف لما فيه من توجيه اليمين الى الموجر المالك عند الاختلاف في القيمة مع انه مدعي للزيادة ولا يمين على المدعي ووجه الاستيناس انه لو كان العبرة بيوم المخالفة لم يكن وجه لتوجيه اليمين هنا الى مالك الدابة بخلاف ما لو كان العبرة بيوم التلف الذي قد عرفت موافقته للقاعدة اذ يمكن حينئذ حمل ذلك على بعض الصور الذي يكون المالك فيه منكرا كما اذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف عما كانت عليه سابقا فادعى المالك البقاء وادعى المستاجر التنزل فيتوجه اليمين حينئذ الى المالك كما انه لو كان العكس كان عليه البينة دون اليمين ولا بد من ملاحظة هذين الحملين محافظة لذيل الرواية عن مخالفة الاصول والقواعد لا لان اليمين والبينة لا يجتمعان في مورد فكيف يستحلف المالك ويسمع منه البينة لانه ان كان منكرا فلا بينة له وان كان مدعيا فلا يمين عليه ففي المقام خروج عن مقتضى القاعدة من جهتين احديهما مطالبة اليمين من المالك المدعي والاخرى الجمع بينه وبين قبول بينته وهذان الحملان وان كان لم يكن كلاهما هلا لازاحتهما الا انهما كافيان في محافظة الاصول المحكمة والقواعد المتقنة ولا يحتمل ان الاعلى

كون العبرة في الغرامة بقيمة يوم التلف دعوى مكانها على القول بها في الغصب ايضا الا احتمال ان يكون اختلافهما
في تنزل القيمة يوم المخالفة عن يوم الاكتراء حسبما حررناه مدفوع بان يوم الاكتراء ويوم المخالفة واحد او متقاربان
بحيث يبعد معه عادة تنزل القيمة اللهم الا ان يكون اختلافهما في تنزلها عن الايام السابقة فيأتي فيه التوجيه المذكور
حرفا بحرف كما لا يخفى وربما قيل كما هو ظاهر المتن وعن التنقيح بخروج هذه المسئلة عن قاعدة البينة على المدعي و
اليمين على من انكر وليس بجيد لان الخروج عن الاصول برواية غير واضحة الدلالة لما فيها من الاجمالات الموافقة
لها كما بيناه من دون ركون الاصحاب اليها خروج عن الاصول ومذاهب الفحول وكيف كان فلا ريب في ضعف
الاستيناس المذكور والتحقيق في صدر الرواية دلالة على يوم المخالفة موقوف على اضافة بغل الى يوم حسبما
اشرنا اليه اذ على تقدير عدمها يتعين ان يكون يوم ظرفا لنعم القائم مقام يلزم ولا يدل ح الا على حدوث
الضمان يوم المخالفة واما تعيين القيمة فلا يدل عليه ولا قرينة على الاضافة بل ربما اندفع بالاصل على تامل فيكون
مجملا ساقطا عن الاستدلال ولا يدل عدم الاضافة على ضمان القيمي بالقيمة كما توهم نظرا الى دلالته على كون المضمون
هو البغل المماثل للبغل المستأجر اذ لو كان كذلك لم يكن وجه لاعتبار قيمتها بل كان اللازم الحكم بضمان نفسها لا
قيمتها فلا شهادة لقاعدة ضمان القيمي بالقيمة وكون الحيوان من القيميات على عدم تنكير بغل واضافتها فافهم واما ذيل
الرواية المتضمن لاقامة البينة على قيمة يوم الاكتراء فهو بعد الاتفاق على عدم العبرة بيوم الاكتراء مبني على عدم
اختلاف قيمة البغل من ذلك اليوم الى يوم التلف فلا يدل على شيء من المذاهب بقي الكلام في قوله عليك قيمة ما بين
الصحة والعيب يوم ترده عليه فربما يتوهم دلالته على قيمة يوم الرد وهو احد الاقوال في المسئلة وهو مبني على ان
يكون لفظ يوم ثابتا في الرواية ويكون ظرفا للقيمة وكلاهما ممنوعان لاختلاف النسخ ولعدم صلاحية القيمة لشيء
من متعلقات الافعال التي منها الظرف بل هو ظرف لعليك القائم مقام لزمك نعم لو لم يكن في الكلام فعل امكن
جعله ظرفا للاختصاص المستفاد من اضافة القيمة الى ما بين الصحة والعيب فمع وجود الفعل او ما يجري مجراه يتعين
ارجاع الظرف وسائر المتعلقات اليه وربما احتمل ان يكون قيدا للعيب على ان يكون المراد مراعاة العيب الموجود في
يوم دفع الارش على تقدير الزيادة على يوم الحدوث وفيه مضافا الى وجوب التفسيح ح بما اذا لم ينقص العيب
السابق الا ان المضمون هو العيب السابق دون المقدار الباقي منه يوم الرد انه مبني على كون الظرف صفة
للعيب والاصل ان يكون لغوا ومتعلقا بالفعل الموجود في الكلام كما لا يخفى وكيف كان فلا كلام في عدم دلالته
على قيمة يوم المخالفة ولا يوم حدوث العيب الذي هو بمنزلة يوم تلف العين لان حكم الجزء حكم الكل في الغرامات و
المعاوضات واحد فظهر مما ذكرنا ان الرواية بالاجمال اجنبي عن الاستدلال بها في المقام فالمرجع هي القاعدة
وقد عرفت انها قاضية بقيمة يوم التلف بعده القول الاول لكان الشهرة المتقدمة وفهم الاصحاب من الرواية
قيمة يوم الغصب بعده اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف للتقريب المتقدم واما بقية الاقوال فهي مع شذوذ
ندرتها لا وجه معتمد لها الا ان مراعاة قيمة يوم الرد مبنية على مقدمتين احديهما ضمان القيميات بالمثل كالمثليات

مطلقا او مع امكان المثل وثانيتهما ضمان المثلي المتعذر بقيمة يوم الدفع والمطالبة لا بقيمة يوم التعذر والاول في الاولى
خلافهما نعم عن الاسكافي والشيخ في ف وعن المص في باب القرض من الكتاب ضمانها بالمثل مطلقا او مع الامكان على الاحتمالين في
مختارهم ويدل عليه ظاهر قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة
مثلها لان مماثل التالف هو المثل مطلقا ودعوى ان مماثل القيمي هو القيمة دون المثل في وضوح المنع الفساد وقد يؤكد الاستدلال
بما ظاهرهم الاتفاق عليه من جواز الصلح عما يساوي درهمين بدرهم مع ثبوت الربا في الصلح وسائر المعاوضات اذ لو كان
في الذمة القيمة كان الصلح عليه بما دونه ربا والجواب اما عن الايتين فبالاخبار الكثيرة الواردة في ضمان القيميات
في ابواب متفرقة منها صحيحة ابي ولاد المتقدمة حيث نطقت بان على المستأجر قيمة البغل لا نفسها ودعوى انها
على ضمان نفس البغل بناء على تنكيره ممنوعة اذ لا دلالة على كون الثابت في الذمة نفس البغل في قبال التصريح
فيه بضمان قيمتها مع ان ظاهر التنكير فرض بغل مطلقا من دون اعتبار مماثلته للتالف وهو باطل على القولين لان المضمون
على القول بضمان المثل هو المماثل لشخص البغلة لا جنسها فلو سلم جواز الاستدلال بظاهر الايتين مستقلا من دون
عمل الاصحاب وجب الخروج عنه في خصوص المقام بتلك الاخبار المعمول بها واما التأييد فيشمل الثابت في الذمة
على القول المشهور ما يساوي التالف ويعادله في المالية بخصوص الدراهم والدنانير وملاحظتهما في الغرامات لاجل
تمحضهما في المالية وتجردهما عن جميع الخصوصيات التي تختلف رغبات الناس بها بخلاف سائر الاموال فان خصوصياتها
اغراض لا يمكن الزام الضامن ولا المضمون له بها ويدل على ذلك مضافا الى الاخبار والاجماع كما هو المنقول المظنون
على ضمان القرض بقيمة يوم الاقراض فلو كان القيمي مضمونا بالقيمة كان اللازم اعتبار قيمة يوم الرد والمطالبة على
الوجهين في المسئلة واما المقدمة الثانية فهي مبنية على ضمان المثلي المتعذر بقيمة يوم الدفع وهو احد الاقوال في
المسئلة واشهرها واقويها وعن ثاني الشهيدين وجماعة ملاحظة قيمة يوم الاعواز وفيه اقوال اخر مذكورة في محلها
وغيرها ولا يخفى ان قضية القول الثاني في المقام مراعاة قيمة يوم التلف ايضا لانه يوم الاعواز مع عدم وجود المثل
واما القول بمراعاة يوم الرد فله وجهان ضعيفان احدهما ما عرفت من البناء على ضمان القيمي بالمثل وضمان المثلي
بقيمة يوم الدفع لا يوم الاعواز ولم نظفر بقائله وثانيهما قوله في الصحيحة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه
بناء على كون يوم قيدا للقيمة حسبما ذكرناه مع فساده واما القول بضمان يوم القبض في خصوص المقبوض بالبيع فمن جمعه
الى الضمان يوم الغصب بناء على اتحاد حكم المسئلتين كما عن الحلي دعوى الاجماع عليه واما القول السادس وهو
الفرق بين التعدي والتفريط بمراعاة يوم الغصب وهو يوم التعدي في الاول ومراعاة قيمة يوم التلف في الثاني فهو وجه
دليلا من الكل بناء على ظهور الصحيحة في قيمة يوم الغصب لانه خالف القاعدة فليقتصر فيه على موردها وهو التعدي
ويرجع في التفريط الى ما يقتضيه القاعدة وهي قيمة يوم التلف ح فالفصل لكن الظاهر ان قائله محجوج باجماع من سواه على
عدم الفصل بينهما في الغرامة وكيف كان فلو اختلفا اي المالك والمستأجر في القيمة كان القول قول المالك نظرا الى الصحيحة
المتقدمة الصريحة في ذلك حسبما حررناه وربما نسب الى بعض تعليقات الكتاب ايراد نص اخر في ذلك غيرها وقيل قول

المستاجر هو اشبه بالاصول والقواعد تعليلة الاكثر لاصالة عدم الزيادة والقول الاول محكى عن الشيخ وهو مبنى فرضه
لتشبه مدفوع بعدم المستند فيها لان البينة على المدعى واليمين على من انكر سوى الصحيح الذى عرفت نافيها من الاجماع
والاشتمال على خلاف الاجماع حيث جمع فيها بين خلف المالك ومطالع سينة فراجع لى ما سبق والله العالم بما لحوق
من تقبل عملا كالخياطة المجران يقبل غيره بنقيصة على الاشهر بين المتقدمين لى زمان لمط الا ان يحدث فيه اى فى
متعلق العمل كالثوب ونحوه بما يستبيح به الفضل نظير فضل البيت والمسكن والاجير كما فى وائل الكتاب ومستندهم
ظواهر جملة من الاخبار منها صحيح ابى حمزة عن ابى جعفر انه سئل عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح
فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا ومنها رواية ابى محمد الخياط قلت لابى عبد الله انا نقبل الثياب لخيطها ثم نعطيها
الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشترى الخيوط قال لا باس وفى مثله الاخر عنه فى اناطة الجواز بالعمل عن
الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس والمشهور بين من تاخر عن العلامة الجواز لضعف
دلالة الاخبار على التحريم اما الاولان فلاحتمال كون كلمة لا فيهما نافية للصلاحية كما فى خبر اخر فلا تدل على الحرمة
بل ولا الكراهة لاحتمال كون النفى للباس كما عن الحلى والعلامة ورواية الصحيح الاولى كذلك واما الاخيران فلان الباس
الثابت بالمفهوم اعم من التحريم مع ان الاجير لا يدل عليه ولو بالمفهوم وانما له اشعار به كلام الراوى بملاحظة تقرير الامام
وقد يستدل على المنع بقوله فضل الاجير حرام وقد تقدم فى فضل الدار والمسكن والاجير فى اوائل الكتاب بناء
على عمومه لما كان الفضل فيه لنفس الاجير الذى هو محل البحث وللمستاجر الاجير بان يوجره اخر باكثر مما اخذه
جبرا ويضعف بابتنائه على جواز استعمال اللفظ فى المعنيين وهو على فرض صحته مختص بالاشتراك فلا ياتى فى المدلول
العرفية النسبية التى منها المقام لان اضافة الاجير على الاول اضافة الشئ الى فاعله وعلى الثانى اضافته الى الاجنبى
هو المستاجر مضافا الى ظهوره فى المسئلة السابقة بشهادة سياق الكلام وشهادة فهم الاصحاب المستدلين به
هناك وبالجملة لا دليل على الحرمة ولا على الفساد فاصالة الصحة فى العقود خصوصا البيع والاجارة سليمة عن المعارض
مع ان رواية الحلى والعلامة الصحيحة الاولى باثبات لفظ الباس تكون حجة عليهما لان المثبت مقدم على النافى كما
تقرر فى محله وخلو الكتب الاربعة وغيرها من لفظ الباس غير قادح لاحتمال استنادهما فى الرواية الى بعض اصول
الراوى التى اخذت منها الاخبار واما الكراهة فلظاهر جملة من الاخبار فهى خبر على الصائغ قلت لابى عبد الله
اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون بالثلثين قال لا يصلح الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فانى اذيبه لهم قال فقال
ذاك عمل فلا باس بناء على ظهور نفى الصلاح فيها وعن حكم الخياط قلت لابى عبد الله انى اتقبل الثوب بدراهم
اسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس ثم قال انه لا باس فيما تسلمه من عمل قد استفضلت فيه بناء
على ظهور قوله بعد الجواب عن الراوى مثله لا باس فيما تقبلته فى الجواز مطلقا ولو لم يكن هناك عمل وهذا هو الفارق
بين هذه الرواية والرواية الثالثة المستدل بها للقول الاول مع قطع النظر عن ذيلها امكن استفادة اناطة
جواز الفضل بالعمل بان يقال كشف التقريب من سند هذا نظر الى تقرير الامام كما هو مقتضى الاشعار لا لدلالة لها على الكراهة

سمى بالتلثين فقال لا مبلغ ذلك الا ان تعالج معهم فيه

بل العدم دلالة شئ من الاخبار على التحريم مع انفاقها مفهوما او منطوقا فى الرجحان ومثل هذا يسمى بالكراهة الثابتة
الفقاهية بخلاف ما لو قلنا بظهور نفى الباس او نفى الصلاح فى الكراهة كما زعمنا فانها كراهة واقعية اجتهادية وقد
يستدل عليها ايضا بان اخبار الباب بين طائفتين ظاهرة فى المنع وصريحة فى الجواز فيجب حمل الاولى على الكراهة جمعا
وفيه ان اخبار المنع مطلقة واخبار الجواز مقيدة بما اذا عمل فالتقييد اولى من حمل المنع على الكراهة ودعوى اعتضاد
اطلاق المنع بالشهرة المتقدمة والكثرة يعطيه قوة يكافؤ بها الاخبار المقيدة ويخرج المقام عما يقدم فيه التقييد على
المجاز ويدرجه فى قولهم رب عام ومطلق يقدم على الخاص والمقيد واضح المنع سندا واستنادا لفقد الشهرة
المعتبرة فى تقوية الدلالة وهى التى كانت بين المتاخرين اذ كان الخلاف راجعا الى مدلول الاخبار بل قيل انها على العكس
وعدم الكثرة البالغة على قوة الاطلاق لان الدال على المنع بزعمهم منحصر فى الصحيح المذكور ونحو الاخبار فضل
الاجير حرام لا مساس له بالمقام كما عرفت ثم ان الشهرة او الكثرة ليس مما يخرج المسئلة عن القواعد لنفسه وبالجملة لا ارى
فى المسئلة وجها مما ذكرنا وهو منع الدليل على التحريم وعدم ظهور النهى فى ذلك نعم لو قيل فى فضل المسكن والحانوت
والاجير بالحرمة كما هو المشهور امكن دعوى ظهور اخبار المقام فى التحريم وحج تعين المصير اليه لعدم ما يدل على الجواز سوى خبر
الحلى والعلامة المذكور سابقا لان نفى الصلاحية لا يثبت الكراهة خصوصا كما مر مرارا مع خلو كتب
الاخبار عنه لا يفيد شيئا وان كان المثبت مقدما على النافى لا نتفائها لو لم يرجع النفى الى ذلك لا كما فى المقام لا
ذلك نسبه فى مفتاح الكرامة الى المشهور والعلة بعد ان نقل عن ب ومجمع البرهان والوافى وايضاح بدون لفظ باس من اوجه
من الوجه والوجه المذكور واخالة المسئلة الى حكم اجارة المسكن والحانوت والاجير فى ما تقدم فى اوائل الكتاب لما قالوا
فيها بالحرمة لكنا بها هنا البعد التفكيك بينهما خلافا للشيخنا الاستاد فبنى هناك على الحرمة وهنا على الكراهة
وهو مع بعده فى نفسه فاسد المستند اذ ليس هو الا دعوى ظهور نفى الصلاحية فى الكراهة وخبر الحلى وفيهما ما عرفت
ولما ذكرنا ذهب بعض مشايخنا هنا الى الحرمة وفاقا لمختاره هناك وكيف كان فعلى القول بالحرمة او الكراهة فالظاهر اقتصارها
على مورد النص وهو العمل بالعين كخياطة الثوب وصبغ الخاتم اما العمل الصرف كالصوم والصلوة وحفر البئر ونحوها فيبقى
على اصل الجواز وربما قيل ان ذكر بعض لوازم العمل فى العين لا يقتضى الاختصاص بمورده للتعميم الا ان يدعى اطلاق بعض
الاخبار كقول الراوى فى الصحيحة المتقدمة عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه لان تقبل العمل اعم مما يتعلق بالعين كما هو
واضح ولا دلالة فى قوله فلا يعمل فيه على التقييد لان التوسع فى الظرف شايع مؤيدا ذلك بالاعتبار وهو الحفظ عن
الربا الذى هو الباعث على منع الاستفضال حرمة او كراهة وبالامر فى فضل الاجير اذ لا فرق فيه بين كونه اجيرا للعمل
فى العين واجيرا للعمل الصرف هذا اذا لم نقل بعموم قوله فضل الاجير حرام للمقام والا كان دليلا واضحا على التعميم
وعليه يعتبر فى نقل العمل الصرف على شهرته والله العالم ولا يجوز على القولين تسليمها اى متعلق العمل الى غيره الا باذن
المالك ولو سلم من غير اذن ضمن لان العين امانة فى يد المستاجر فلا يجوز له تسليمها الى غيره الا باذن المالك وقد يقال
ان الاذن فى الشئ اذن فى مقدماته فالاذن فى التقبيل اذن فى تسليم العين الى المتقبل تحصيلا للعمل المستاجر عليه

اقتضى ذلك بر قلت نعم لو كان هناك اطلاق قاض بالمنع مطرد اما مع عدمه فكيف لا يقتضى

تارة بان جواز التقبيل ليس اذنا من المالك في تقبيل العمل للغير حتى يتبعه الاذن في التسليم لان عقد الاجارة انما يقتضي استحقاق المالك على الاجير العمل للمستاجر عليه كما يقتضي استحقاقه الاجرة عليه وهذا اعم من اذن المالك له في العمل بمباشرة او تسبيبا بتقبيل الغير فيحتاج عمل الاجير الى اذن اخر بعد الاجارة وغاية الامر سلطنة الاجير الاول على مطالبة الاجرة لو صار في مقام الوفاء بالاجارة اعني تسليمها بعمل المستاجر عليه بالتسبيب اما سلطنته على استعمال الغير فهو راجع الى المالك فان الامر كذلك بالقياس الى عمله مباشرة فانه ليس له التصرف في العين مقدمة لتسليم العمل مباشرة الا باذن جديد من المالك بعد مضافا الى عقد الاجارة فان اذن والا فعليه دفع الاجرة خاصة ولا يدخل فيه الاجبار الا ان يرجع الى الحاكم ليجبره على التسليم ثم لو اذن له انصرف عليه لا يتعدى منه الى الغير ولو قلنا بجواز التقبيل ومن هنا ظهر الفرق بين المقام وبين تسليم العين المستاجرة كالدار الى المستاجر الثاني فانه لا يحتاج الى الاستيذان الا بضميمة المستاجر لان التسليم فيه حق للمستاجر على المالك حتى لو ضايق عن الاذن اجبر عليه لان المستاجر مستحق لاستيفاء المنفعة الموقوف على التصرف فيه مباشرة او تسبيبا حيث يجوز له اجارة العين المستاجرة كما لو صرح بذلك في ضمن العقد او اطلق ولم يشترط المباشرة حسبما مر تفصيله فيما سبق وقول الظاهر ان هذا ليس محل الكلام المقوم في المقام لا ريب في عدم جواز تصرف الخياط مثلا في الثوب من دون مطالبة المالك المستاجر الخياط صريحا او بشاهد الحال وبذل اجرة الخياط وانما الكلام في جواز التسليم حسبما هو المتعارف بين الناس في صورة المطالبة المقتضي للاذن اعني جواز التقبيل للغير وعدم جواز التفكيك بين الملزوم واللازم في الاذن عدم الضمان واخرى بعدم التلازم بين الاذنين فان الاذن في التقبيل والاذن في التسليم بان يعمل الغير في العين وهو في يد المالك والاجير الاول من غير فرق بين المقام وبين ما سبق اعني تسليم الدار المستاجرة على المستاجر الثاني فلا بد من سلطنة المالك والمقام تصرف المستاجر في العين والا فلا يجوز ومقتضى من غير فرق بين الاول والثاني قلت فيه ما لا يخفى اما في نحو الدار فلان استيفاء المنفعة وهي السكنى مثلا كيف يعقل بدون التصرف فلذا استحق المستاجر السكنى فقد استحق وضع اليد على الدار دون المالك ولم يرض فان اراد بالتصرف في الدار ازيد مما يقتضيه السكنى اتجه ما ذكره من التوقف على الاستيذان الضمان بدون الاذن لكنه خارج عن محل الكلام وان اراد ما يقتضيه الاستيفاء فلا وجه لتوقفه على الاستيذان بل المستاجر الاول تسليم الدار الى المستاجر الثاني ولو منع المالك اذا لم يشترط عليه المباشرة في السكنى وكذا الحال فيما نحن فيه فان تصرف الخياط بالخياطة لا يحتاج الى اذن المالك اذا جاز له التقبيل بالتصريح او باطلاق العقد اللفظي بجوازه نعم للمالك دفع الاجرة ورفع اليد من الخياطة اما مع مطالبتها فليس له المنع من التصرف بالخياطة فان اراد بالتصرف هنا نقل العين من يد المالك الى يده فهو ايضا خارج عن محل الكلام وان اراد التصرف في ضمن العمل فالتوقف على الاستيذان سواء عمل بنفسه او بغيره فظهر ان ما ذكره من عدم جواز التسليم وجهين احدهما وهو الاول مختص بالمقام ولا ياتي في نحو اجارة الدار والمسكن وسائر الاعيان وثانيهما عام لهما كما ظهر سقوطهما وعدم جواز استنادا لما ذكره الاصحاب من عدم جواز التسليم لهما وهنا وجه اخر للضمان مع عدم الاستيذان سياتي اليه في محله

وهو ان العامل وان كان مستحقا للتصرف في العين تماما للعقد ولكنه لا ينافي وجوب الاستيذان من المالك عليه جمعا بين الحقين فان لم ياذن استاذن الحاكم الذي هو ولي الممتنع وسقط اعتبار اذنه وهذا اشبه شيء باذن ولي الميت في الصلوة عليه مع قصوره عن الصلوة فانها حق واجب على غيره مع الاستيذان ويسقط اعتبار اذنه مع الامتناع ويحتمل تسلط العامل على الفسخ لو لم ياذن المالك لانه مسلط على ماله وفيه ايضا ضعف لفساد لان المالك ان كان مطالبا للعمل فالتصرف في العين حينئذ وان كان مستحقا عليه لكن مطالبته له اذن له في التصرف في العين لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه فليس له في هذه الصورة التصريح بعدم الاذن للتناقض وسقوطه عن درجة الاعتبار وان لم يكن مطالبا للعمل فليس التصرف في العين حينئذ حقا للعامل حتى يجبر المالك على الاذن لما عرفت انه خارج عن مقتضى الاجارة وانها لا تقتضي سوى سلطنة كل منهما على الاخر بالعوض فلا حق للعامل سوى مطالبة الاجرة مع تسليم نفسه للعمل واما انه يستحق التصرف فيها فهو على المالك ثم انه لا وجه لتسلط العامل على الفسخ لو بذل المالك الاجرة ولعل المراد تسلطه على عدم البذل وهو حسن ثم قال لو قيل بالجواز يعني جواز التسليم بدون الاذن كان حسنا لصحيح علي بن جعفر عن اخيه في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه قال واذا كان الضمان ساقطا مع تسليمها لاستيفاء المنفعة لغير المالك فسقوطه مع كون المنفعة للمالك اولى والى ما ذكره ابن الجنيد جوز التسليم من غير ضمان على كون التسليم مامونا ولكن ينبغي تقييده بكون الدفع اليه ثقة والا فالمنع اوجه ورد بانه لا صراحة لها في خروج الدابة من يد المستاجر الاول ولا ظهور وانما المراد السوال عن حال تلفها حال ركوب الغير لها وان كانت هي في يد الاول ولا ريب ان الحكم ح ما ذكره الاصحاب قلت وفيه تعسف لان ظاهر اعطائها الغير استقلاله بالعطاء ومع كونها في يد المكاري لا يكون المستاجر مستقلا بل ان لم نقل باستقلال المكاري مع ان التفصيل بين شرط المباشرة وعدمه لا يناسبه اذ لا ضمان على المستاجر بالقياس الى الدابة اذا كانت في يد صاحبها سواء اشترط المباشرة ام لا وان كان ضامنا للاجرة مثل ركوب الثاني لو كان لغير رضا المالك وقهره من المستاجر على الثاني كما لا يخفى وقد يرد بان مورد هذا العين المستاجرة فلا مساس لها بالمقام دعوى الاولوية مع كون التصرف في العين المستاجرة حقا للمستاجر على الموجر بخلاف التصرف في العين للعمل فيها فلا وجه لها وفيه ان مطالبة العمل اذن من المالك في التصرف حسب اطلاق العمل وتقييده وهذا الاذن لكونه عن اختيار المالك اولى برفع الضمان من الاذن الذي يستحقه عليه قهرا وكيف كان فالا ارى وجها في المسئلة وجه ما ذكره في لك وربما نزل حكمهم بعدم جواز التسليم على القول بعدم جواز التقبيل فيرتفع الاشكال من اصله وفيه ما لا يخفى بقي شيء وهو انهم قالوا باشتراط الوثاقة في الاجير الثاني وعلل بانه مقتضى الامانة وربما ينافيه بانه امانة مالكية من طرف المستاجر بعد فرض جواز التقبيل يقتضي اطلاق الاجارة فلا وجه لاشتراط الوثاقة وليس الاجير الثاني الا كالاجير الاول في عدم الاشتراط وقد يدفع بان جواز التقبيل ليس صريحا في ائتمان الخائن بخلاف الاجير الاول فانه امين من طرف المالك ولو كان خائنا فاذا اختار الاجير الاول ايفاء العمل بالتسبيب لزم مراعاة شرط الامانة في الغير الذي

يسلمه بين المعمول فيهما ومن هنا يظهر اشتراط الوثاقة في المستاجر الثاني في العين المستاجرة لو اراد المستاجر الاول
اجارتها من غيره لانها امانة في يد الاول وجواز اجارتها من غيره لا يقتضي الخروج عن مقتضى الامانة في الاستيمان
وان كان متلقى من جانب المالك **المسئلة الرابعة** يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن على ما
صرح به الاصحاب وهنا مسئلتان **الاولى** وجوب السقي والعلف على المستاجر اعلم انه قد اجتمع في الدابة المستاجرة
جهات ثلث احديها كونها من ذوات الانفس المحترمة وثانيها كونها امانة مالكية بيد المستاجر وثالثها كونها مستاجرة
والكلام في كل من الجهات تارة فيما اقتضاه التكليف وهو وجوب السقي والعلف واخرى في مقتضاها الوضع من حيث بذل
الماء والعلف مجانا او بذل العوض وهو نفس الشيء كلية ثم بملاحظة كون الدابة بيد المالك او بيد صاحبها او بيد
المستاجر يختلف الحكم وترتقي صور المسئلة الى ست وثلثين فنقول اما الجهة الاولى فانها مقتضية لوجوب حفظها لكن
على الترتيب يعني يجب على المالك او وكيله فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر فعلى غيره كذا قيل وفيه نظر لان احترام
نفس الحيوان لا يقتضي ازيد من حرمة الايذاء قتلا او ضربا واما وجوب المحافظة والمعالجة لدفع الامراض المهلكة ولغو
المردية على حد وجوب حفظ الادمي فغير ثابت حتى على المالك فضلا عن غيره نعم تجب عليه الانفاق فانه من الحقوق الواجبة
من هذه على المالك في هذا غير وجوب حفظ النفس لكنهم الا ان يدعى مساواة عدم الانفاق للايذاء عند العرف وهو ما
وحكما بخلاف دفع المرديات الخارجية فانه مبني على وجوب حفظ النفس ثم ان وجوب الانفاق ثابت على الترتيب المذكور
غير ان في وجوبه على الحاكم ايضا بحثا الا ان يراد به الاستيذان منه وعدم جواز مبادرة غيره اليه بدون اذنه فانه من
الامور الا ان يراد به الاستيذان منه وعدم جواز مبادرة غيره اليه بدون اذنه فانه من الامور الحسبية التي لا يتولاها
غيره مع وجوده واما الجهة الثانية فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في اقتضائها الوجوب لانه من احكام الامانة وجوب
حفظها سواء كانت من ذوات الانفس المحترمة ام لا الا ان يدعى اختصاصه بخصوص الوديعة وبقاء غيرها من الامانات
على مقتضى القواعد لكن ظاهرهم ثبوته في جميع الامانات المالكية وتظهر الثمرة في وجوب الاستيذان من الحاكم اذ على
تقدير جريان حكم الوديعة في الاجارة اشتغل المستاجر مع غيبة المالك بالانفاق على الدابة من غير مراجعة الحاكم وعلى
تقدير عدمه فعليه ولا الى الاستيذان من الحاكم فان تعذر تولاه بنفسه والفرق هو ان مقتضى عقد الوديعة قيام الودعي
مقام المالك الذي لا يحتاج الى اذن المالك بخلاف غيره من الامانات فانها ليست استنابة في الحفظ وان تضمنت الاذن
في اليد وهذا هو الاوفق بالقاعدة ولا اظن قيام الاجماع على مساواة الامانات للوديعة في جميع الاحكام حتى هذا الحكم
هذا حكم السقي والعلف تكليفا واما استحقاقه قيمة الماء والعلف فلا اشكال فيه من الجهة الاولى على فرض تسليم مقتضيا
وجوبهما لان وجوب حفظ الدابة وغيرها من النفوس المحترمة تعليقي لاشتراك القدرة من المالك وغيره ومبنى قاعدة احترام مال
المسلم خالية لكن يشترط في استحقاقه لعوض الاستيذان من الحاكم مع الامكان لانه ولي الغائب فان تعذر فقيل يجب
عليه الانفاق مع الاشهاد وفيه تامل لان اراد اشتراط استحقاقه للعوض بالاشهاد لعدم الدليل عليه وان اراد وجوبه
الارشادي فقد مر لاثباته عند الحاكم لو انكر المالك فهو حسن ولو اريد الاشهاد على قصد الرجوع فالمنع منافاة

الحاكم ع

منافاة لعدم الاعلام الا ان يكون قصد مع قوله لو انكر المالك لان يجمع الغير نظرا الى امكان الاشهاد على ما
فيه على تقرير قصد الرجوع حين الانفاق وكيف كان فظاهرهم الانفاق على استحقاق عوض الماء والعلف اذا قصد به
بدل الانفاق في المحترمة ولاحترامها المال المسلم ويشكل ذلك بان الحكم بان المالك لابد له من سبب ليس هو الا قصد
الرجوع في الانفاق وفي كونه سببا للضمان للمنفق عليه في المحترمة وضمان ما لا كفنا نظرا الى انه اما في نظائر المالك
مما اجتمع فيه امران السبب وهو الوجوب شرعا والمباشر وهو صاحب المال فان قدم السبب كان الضمان على الشارع وان
المباشر كان التلف من صاحب المال واما قصد الرجوع فهو ليس من اسباب الضمان فلا وجه لرجوع المنفق على من
انفق عليه او على ماله لعينه المنفعة واحترام مال المسلم بنفسه لا يصلح سببا له اللهم الا ان يكون اجماع على الرجوع ويكشف
عن ثبوت نحو ولاية له عليه في المنافية فيكون قصد الرجوع بمنزلة قول المنفق عليه فان لم يقصده لم يكن عليه شيء هذا
حكم عين المال واجرة العمل وهو السقي ونحوه ما الكلام فيه مثل الكلام في نفس الماء والشعير وحكم الجهة الثانية حكم الجهة الاولى
الا في الاجير فانه لا يستحق اجرة العمل على المالك بناء على كون المستاجر كالودعي واعتبار المتبرع بالعمل الحفظ في مقام
الوديعة وفي المقدمة الاولى منع لان العين المستاجرة بيد المستاجر ليست كالوديعة اذ لم يستنبه المالك في الحفظ بل اوكلها
اليه لاستيفاء المنفعة وان كانت امانة وكذا في المقدمة الثانية لو لم يكن اجماع كما يقتضيه لزوم العوض له ان رسالة المسئلة
واما الجهة الثالثة فهي غير مقتضية لشيء من التكليف والوضع عند الاكثر خلافا للمحكي عن جماعة في محكي لك والكفاية
مع مدعيا لو ابو وجوب السقي والعلف على المستاجر مجانا فانه بمنزلة المباشر له في الاجر المتعذر في حوائج المستاجر كما ياتي و
بان العادة والتعارف قائمان على اشتراط النفقة على المستاجر الاجير خلاف الدابة لان نفقتها بمقتضى القاعدة
واجبة على المالك ولا عادة فيما تقتضي اشتراطها على المستاجر وربما يناقش فيه مانعة المحقق والشهيد الثانيين
عن جماعة بانه محض توهم واشتباه اذ لم يقل احد بكون السقي والعلف من مال المستاجر وانما قالوا بوجوبهما عليه وفرعوا
من ذلك التنبيه على ان المستاجر لو اهمل ولم يفعل كان مفرطا ضامنا بدليل تفريعهم اياه على باب التفريط ولا يكونهما من مال
المالك وكذا الحال في محكي ئر والحاصل ان كونهما من مال المستاجر ضعيف قولا وقائلا نعم يبقى الكلام في اجرة العمل اذا
يتبرع به والتحقيق ان مجرد الاجارة لا يقتضي سقوط الاجرة فان سلمنا المالك المستاجر في الحفظ امكن القول بعدم
الاجرة لانها تصير وديعة عند المستاجر حفظ الوديعة واجب على الودعي تبرعا فلا يستحق عليه اجرة ولو كان له اجرة
في العادة بناء على اختصاص الوديعة بهذا الحكم مع امكان القول بالاجرة فيها ايضا لقاعدة الاحترام لو لم يكن في المقام
للاجماع لان احترام الاعمال يجري مجرى احترام الاموال نعم لو لم يكن للعمل اجرة فلا اشكال كذا النظر فانه لا اجرة له وفيه تأمل
الاخر لانه تحتاج الوديعة اليها ففيها اشكال ومن هنا لو كان الودعي فيما من يباشر الخدمة والخارج الى الاستيذان
كان الحكم بالتبرع به دون عين المال لا يخلو عن تجشم وتكلف بل الوجه انه يرجع الى المالك باجرة الخادم كما يرجع
بقيمة العلف والشعير والحنطة كما قيل كان وجه انه لم يستنبه بل سلمها اليه للركوب ولم يصاحبها فان كان لعمله اجرة
ولم يقصد التبرع به استحقها على المالك لاحترام عمل المسلم من حيث التبرع وان لم يكن له اجرة فلا اثر لقصد التبرع

لم يقصد ان كان له اجرة وتعارف التبرع فلا اجرة له ايضا تنزيلا للتعارف منزلة الاشتراط من غير فرق بين قصد التبرع او قصد الاجرة وان لم يتعارف التبرع ففي استحقاقه الاجرة مع القصد وجهان من اصالة البراءة ذمة المالك ومن احترام عمل المسلم وهذا هو الاقرب فلنحصر ما ذكرنا في اول المسئلة الى هنا ان حقيقة الاجارة لا تزيد شيئا في المسئلة وضعا و تكليفا بل يراعى ما هو القاعدة في الامانات المالكية والشرعية وهو وجوب الحفظ مع احترام مال المسلم وعمله **المسئلة الثانية** ضمانه للدابة لو تلفت بترك السقي والعلف وهذا لا اشكال فيه لانه تفريط في الامانة ومحل الكلام تكليفا ووضعا ما لو لم يكن مالكها مصاحبا لها في الطريق والا فلا وجوب الا مع اشتراطهما على المستاجر ولا ضمان حتى اشترط او لم يشترط وهذا الحكم مطرد في جميع الامانات المالكية وفي الشرعية مبني على وجوبهما على الامين فان وجبا ضمن ايضا بالاهمال الجهة الاولى اعني كونها ذات نفس محترمة وفي غيرها وجهان من وجوب الحفظ ومن اصالة البراءة ومرجعها الى عدم الدليل عليه لان الواجب على الامين هو الحفظ بمعنى وضع الامانة في حرزها واما الاعمال والمعاملات الاخر التي يتوقف عليها بقاؤها فللمنع فيه مجال بل يمكن اسراء المنع الى الامانات المالكية حتى الوديعة فان وجوب حفظها ازيد من الوضع في الحرز غير ظاهر ولا يحضرني النص من الاصحاب غير ان ضمان لك صرح بوجوب سقي الشجر كالحيوان وان انكر عليه بعض مشايخه وهو مؤيد لما ذكرنا **المسئلة الخامسة** اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يحرق او يخرق او الحجام يجني في حجامته او الختان يختن فسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار مثل ان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل او يجني ما يضر بالدابة ولو احتاط واجتهد اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط على الاشهر في المسئلتين [illegible] في المسئلة الاولى وهي تضمين الصانع بالاتلاف تسبيبا او مباشرة مط الشيخ في محكي ب حيث قال بعدم ضمان الامين استنادا الى بعض الاخبار الدالة عليه مثل ما عن الص في جمل استاجر جمالا فيكسر الذي يحمل او يهريقه فقال ع ان كان مامونا فليس عليه شئ وان كان غير مامون فهو له ضامن قيل وتوافقه في ذلك غير واحد من الاخبار ولا يعارضها ما ورد في الباب من الاخبار الناطقة بالضمان مثل مصحح الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن القصار يفسد قال ع كل اجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن ومحسنة منه بعض قال سالته عن الثوب ادفعه الى القصار فيحرقه قال ع اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفعه اليه ليفسده واللام في ليصلحه للتعليل او للعاقبة وهما ونحوهما الاصل في كلي المسئلة عند القوم مضافا الى قاعدة الاتلاف لان الروايات المفصلة اخص منها ومن القاعدة واجيب تارة بان النسبة بينهما عموم من وجه لا مطلق نظرا الى شمول الاولى عدم تضمين الصانع الامين مط سواء كان هناك اتلاف منه او تلف تحت يده والثانية خاصة بالاتلاف اعم من حيث الامانة فيرجح عليها الشهرة وموافقتها للقاعدة وفيه ان الاولى صريحة في كسر الجمال واهراقه وهما داخلان في الاتلاف جدا فكيف تكون عامة من حيث الاتلاف واخرى بان العام قد يقدم على الخاص للاعتضاد بالشهرة وسائر المرجحات وفيه ما لا يخفى و الصواب ان يجاب عنها بعدم عمل الاصحاب فان الخروج عن الاصول والضوابط بالعامل به من الاخبار [illegible]

الصناع

عن القاعدة مضافا الى الاجماعات المنقولة المستفاضة على ضمان الصانع ما في تلف بيده مع عدم ظهور مخالف غير الشيخ لاحتمال اختصاص ما سمعته من التفصيل عنده بخصوص الجمال نظرا الى الرواية المذكورة ولان المتفاهم من القصار الذي هو مورد نصوص الضمان ومعاقد الاجماعات غير مؤيد بمخالفة معظم المتاخرين فيه خاصة كما ياتي وفيه ضعف الاول على الرواية بما عرفت والثاني بان المستفاد من التعليق قاعدة كلية لا يكاد يشك في اندراج الجمال تحتها وهي ان كل من اخذ مال الناس للاصلاح فافسده فهو ضامن فالمتعين حمله على الاستحباب كما يشهد له بعض ما سمعته من الاخبار ولما تقدم الدال على ضمان الصانع مط مثل رواية يونس عن الرضا ع قال سالته عن القصار والصانع ايضمنون قال ع لا يصلح الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ومثلها عن الصادق ع بدون الاستثناء وهذه الطائفة تنزل على المسئلة الثانية اعني التلف لان النسبة بينها وبين اخبار التضمين بالاتلاف عموم وخصوص مطلق فيخصص عموم عدم الضمان باخبار الاتلاف ويبقى تحتها صورة التلف وهذا اولى من ترجيح اخبار الاتلاف عليها بالشهرة وسائر المرجحات كما في اللوامع وطائفة اخرى تدل على استحباب عدم التضمين مثل رواية ابي بصير عن الصادق ع قال كان علي ع يضمن القصار والصانع يحتاط في اموال الناس وكان ابو جعفر ع يتفضل عليه اذا كان مامونا قيل وبمضمونها غير واحد من الاخبار ودلالتها على الاستحباب اوضح وهي التي وعدناك في حمل رواية الجمال على الاستحباب ولا يجوز حملها على المسئلة الثانية اذ لا احتياط في تضمين الامناء اللهم الا ان يحمل على التنازع في التلف فيمكن ح ابقائه على ظاهره لكنه مخالف للمشهور من سماع قوله في دعوى التلف كما ياتي نعم لا باس بهذا الحمل على وجه الاستحباب دون الوجوب فيكون المراد تضمين علي ع عند الاختلاف والتنازع امره القصار والصانع بالغرامة استحبابا لاتهامهم في اموال الناس وفي لا يخفى بعده فالاولى ما ذكرنا من تضمين الصانع بالاتلاف استحباب التفضل بالعفو اذا كان مامونا غير متسامح في محافظة المتاع كما هو المحكي عن الاستبصار والتهذيب ايضا انه محمل كلام غير واحد من [illegible] الحمد لله عن خشية الانفراد واعلم ان صاحب مفتاح الكرامة نقل الخلاف في هذه المسئلة عن المفيد والشيخ و علم الهدى والمص في موضع اخر يعني الفصل الرابع الاتي والعلامة في كره وصاحب الكفاية والاردبيلي وزعم ان في كلام المص والعلامة اضطرابا وعد ما يذكره المص في الفصل الرابع رجوعا عما قال هنا وعندي ان هذا كله من اشتباهات قلمه لان خلاف الجماعة اما في المسئلة الثانية او في التنازع والاختلاف كما ياتي في الفصل الرابع وليس لاحد خلاف في هذه المسئلة كما اعترف به في اثناء تحقيقاته بل الظاهر ان خلاف الشيخ في محكي ب المتقدم الذي نفى عنه البعد في محكي مجمع البرهان ايضا ليس في هذه المسئلة واما اختلاف موضوع هذه المسئلة لما ذكره المص في الفصل الرابع فهو على منار لا ينبغي ان يخفى على مسئله وليت شعري انه لم قال يبقى على اطلاقه في اجتهاده فلا ضير فيه على الفقيه واما المخالف في المسئلة الثانية اعني عدم ضمانهم لما تلف تحت ايديهم من غير تفريط فهو المفيد والمرتضى في محكي الانتصار وبعض من وافقهما ممن تاخر كصاحب الكفاية والاردبيلي على ما نقل عنهم لكن المحكي عن جمال الدين الخوانساري في حاشيته على ان خلاف السيد انما هو في سماع قوله عند التنازع وهو الذي ادعى عليه

الاجماع وهو كك بشهادة استثنائه اشتهار الهلاك وقيام البينة على الحكم بالضمان صريحا وتصريحا في موافقة القوم مع
التلف السماوي الذي هو موضوع البحث ومن ذلك يعلم ان الجماعة الذين افتوا به ايضا غير مخالفين هنا لان كلامهم صريح
بعدم الضمان مع اشتهار الهلاك او قيام البينة والذي وقع للناسخ لو هم كلام الشهيد الثاني في ك حيث صرح
بان الاصح في عبارة الكتاب اشارة الى خلاف المرتضى قيل انه والاصح في ذلك المحقق الثاني والاصح في الاصح ما ذكره بعض
مشايخنا قده انه اشارة الى من لا نعرفه لا الى خلاف المرتضى وما لبعض الاصحاب قده منتصرا للشهيد الثاني ان عدم
الضمان مع التلف السماوي المعلوم اجماعي فلا يجوز ان يكون الاصح اشارة الى الخلاف فيه فما الى ظاهر من تكرر
المحقق والشهيد الثانيين لانهما لا اباه اشارة الى خلافهما وخلافهما ليس في عدم الضمان مع اشتهار الهلاك او
قيام البينة عليه فتعين ان يكون اشارة الى خلاف المرتضى بوجه اخر وهو انه لم يكن في التلف المعلوم لكنه ليس في
صورة النزاع فالمرتضى يدعي انه الضمان وغيره يقول انه عدم الضمان وفيه ان الحكم الظاهري الجمع بين الشخصين
المشكوك فيهم يزعم هذا بقاء العين ويعتقد الاخر هلاكها غير معقول الا بالقياس الى الثالث كذي هو الحاكم في مثال
المقام فتعين تنزيله لانهم على مسئلة الدعوى والحاصل ان الحكم الظاهري لعمل مختلف باختلاف الاصول العملية
في مجاريها ولا معنى لتنزيل خلافهم على الخلاف في الحكم الظاهري لعلي وليس منظورا نظرا احدا اذ ليس عندهم الا ثلث
مسائل الاولى ضمان الصانع بسبب الاتلاف والتفريط والثانية عدم ضمانه بالتلف السماوي والثالثة تعليم قوله
او قول المالك في دعوى التلف او التفريط او الاتلاف على التفصيل الآتي في الفصل الرابع والمسئلة الرابعة التي
جعلها منظورا لنظر المص في قوله ما لو تلف الى قوله على الاصح لا اصل لها ثم ان كلام الكاتبي من السابق الذي ذكره
هكذا ولا ما رجه التفكيك بينهما وبين غيرهما قبل الوجه موضع ما توهم من استناد التلف غالبا اليهما وقيل كون العادة
لا يوجب توهم الضمان بالتلف الذي هو محل الكلام والاظهران الوجه فيه خروجهما من منصرف الصانع في النص
السوي كما صرح به في مجكي لك بل قال بعدم صدق اسم الصانع عليهما لكن قوله على الاشهر ظاهر في وجود خلاف فيها
وان لم نعثر به بقي الكلام في امور الاول صرح الفاضلان والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم على ما نقل عن بعضهم
بانه يكره ان يضمن الاجير مع انتفاء التهمة وكذا في مجكي مع صدقه بتفسيرين احدهما ان يقوم البينة على تفريطه فيضمنه
ح على كراهته والثاني ان ينكل عن اليمين او قلنا بالنكول فيقبل وكذا لو لم يقض فانه يكره ايضا تضمينه باليمين المردودة
فلكنهما مبنيان على ان يكون مفروض كلامهم المسئلة الثانية اعني تلف المتاع تحت يده وح يحتمل وجها لك هو
كراهة الدعوى في التراع حتى يضمن مع عدم التهمة ومن المحتمل قويا ما جعلنا وجه الجمع بين الاخبار فقلنا من محك
الاستبصار وهو كراهة التضمين في المسئلة الاولى اعني الاتلاف اذا كان مأمونا اي غير مقصر في محافظة المتاع
سيأتي مزيد بيان لذلك في الفصل الرابع انشاء الله وانه احسن وجوه الجمع بين الاخبار المتعارضة في ضمان الصانع وا لا
الثاني ان ظاهر قول القطان الحجام يعني في حجامته ان الضمان ان لم يتجاوز محل القطع اذا اتفق حصول التلف بفعله ثم
مراجعة الختون او لما دخل خرجا رخص وادله هنه في ذلك قوله الحر او بقصد فيشكل كما هو مقتضى الاجابات المتواله

عن قصد والمدرك على ضمان الصانع لما يتلف بيده حاذقا كان او غير حاذق مما كان او غيره بتعميم فضلا على الاجماع
المحكي عن ف والغنية على ضمان الختان الحجام والبيطار وعن قاعدة الاتلاف المجمع عليها الا ما خرج لكن المحكي عن العلامة
في بر عدم الضمان اذا لم يتجاوز الختان محل القطع ونفى عنه البعد في محكي الكفاية وهذا هو الاصح لا لعدم استناد التلف
اليه او عدم صدق الجناية التي هي مقتضى الاجابات ومورد الروايات كما ادعاه بعض مشايخنا قده انتصارا للعلامة بل لانه
اتلاف مرخص فيه بصيرورة التلف لدابته بالضرب لمثال الغير الخارج عن المتعارف ودعوى الفرق بينهما بان الضرر من مقدمة
استيفاء المنفعة فيكون حقا للمستاجر بخلاف الفصد والحجامة المترتب عليهما التلف فانهما داخلان في الاتلاف والجناية
غير مستحقان مدفوعة اولا بامكان دعوى الاستحقاق في الفصد والحجامة ايضا لان تسليم العمل المستاجر عليه
كما انه حق للمستاجر حق للاجير ايضا لمقدمة لاخذ الاجرة فتدبر وثانيا بان رافع الضمان انما هو الاذن سواء كان
حقا للماذون ام لا فلو سلمنا عدم حق للاجير في العمل مثلا كفاه الاذن المستفاد من الاجارة واقعا للاثم انما
منه يظهر سقوط ما عن مع صدق دخل على من استناد التلف الى الحجام عرفا فتدبر ويظهر ذلك الحكم الى غير الحجام فلو
حصل التلف بقلع الضرس المستاجر فليس عليه شيء لانه عمل ماذون فيه وقد تقدم في مسئلة ضرب الدابة وبان
ايضا ان العمل الماذون فيه لا يترتب عليه الضمان وقس عليه خرق الثوب بعمل القصار اذا لم يكن بتفريط منه بل ايضا
في الثوب تاني صنعة العطاء وغيرها من التلف انما كان للاصلاح دون الافساد ابتداء والعام اذ الاصلاح و
الافساد ليسا داخلين تحت القدرة والاختيار حتى يكون النفس المستاجر عليه انما المقدور ما يتولد منه الا مما
الاختيارية فاذا حصل الفساد من غير ان كان من خطاء الاجير فصورا او تقصيرا فمن الجنايات لان الخطا لا يكون
الا بايجاد العمل الغير الماذون فيه مثل تعدي الختان عن موضع القطع وقلع الضرس الصحيح مكان الفاسد ونحوهما و
هذا معنى قوله انما دفعه ليصلح ولم ندفع اليه ليفسده ضرورة عدم قابلية العمل الجزئي الشخصي الخارجي للتنويع و
التقسيم بملاحظة ما يترتب عليه من الصلاح والفساد فالمراد به بعد ملاحظة كون متعلق العقد هو العمل ما ذكرنا
من ان الماذون فيه هو قلع الضرس الفاسد لا الصحيح فيكون مضمون الحديث مطابقا للقاعدة نفيا واثباتا
فيدل على ان العمل الماذون فيه لا يترتب عليه الضمان وان الخطا تقصيرا او قصورا ليس بماذون فيه فيكون سببا
للضمان اللهم الا ان يدعى اشتراط الاذن في الفصد ونحوه بالسلامة كما ادعاه العلامة في محكي كره في مسئلة ختن
الراية على حسب العادة حيث قال فيه بالضمان خلافا للشافعي مستدلا بان الاذن في التعزير انما هو مشروط بالسلامة
فالذي يعقبه الهلاك والفساد كالخارج عن المتعارف في الخروج عن اذن المالك والشارع وقد يدعى
ظهور الرواية فتكون شاهدة على صدق ما ادعاه فيه في تلك المسئلة وفيه ان دعوى الاشتراط ممنوعة وفاقا
للحلي كما تقدم في تلك المسئلة وفيه ان دعوى الاشتراط ممنوعة وفاقا للحلي كما تقدم في تلك المسئلة وكذا دعوى
ظهور الرواية في ذلك وياتي عن قريب مزيد توضيح للمقام في عمل الطبيب والعجب من الخلاف نظرا ما [illegible]
يرهنا وعن كره هنا لك الى الضمان كما ذكر وهنا الى عدم الضمان او هذا واشباهه غير بعيد من مثله للتفهيم

خصوصا من قبل العلامة وقد يستند عدم الضمان الى ان التلف بمرض المستاجر مستند الى نفسه ومزاج المصدو
او الى امر خارجي لا الى الحجام والفصاد والختان نفسه الى الماخوذ لا ذن بل لا نفع لان استناد عدم المعلول الى
فقدان المقتضي اولى من استناده الى وجود المانع وفيه تامل يظهر وجهه من ملاحظة الموارد التي حكموا فيها بالسبب
وكيف كان فالاظهر في المسئلة عدم الضمان وان كان المظنون في بادي النظر حكمهم بالضمان الا انه ليس بحيلة
نظرا الى ما ذكروه في ضرب الدابة للرياضة فضلا عن ضربها للسير المعتاد اذ لا نجد فرقا بين عمل الصانع وعمل
الرابض حولا وخروجا في قاعدة الضمان فيكشف ذلك عن مراد الاصحاب باتلاف الصانع ومعاقد الاجماعات على ضمانها
جنايات من ان الاتلاف الناشئ عن خطائهم لا مطلق التالف لكمال حكمه حكم الصناع في المسئلتين بضمو بالاتلاف ونفر لديه
حتى تلف لا بالتلف وخالف فيه الشيخ في محكي المبسوط ففصل بين الامين فلا يضمن وغيره فيضمن وقد تقدم مستنده وضعفه
والفاضل في محكي كشف اللثام ففصل بين العادية المضمونة وغيرها استنادا الى الاصل والقاعدة بعد تضعيف ما
ورد فيه من النص الناطق بضمان دية المعدوم مع كونه من ائمة الظاهر لا انه ان كان متعمدا فعليه القصاص او الدية
وان كان مخطئا فالدية على العاقلة واجيب بان مضمون الرواية ضمانه للمصدوم وهو ضامن في جميع الصور وروى
المشايخ الثلثة عن الحكم في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه فقال هو ضامن واما ضعفه فلا وجه له
اصلا الا انها مات واما المشايخ الثلثة بطرق عديدة منها الصحيح مع اعتضاده بعمل الاصحاب فلا ادنى لكلام في المقام
وتمام الكلام في باب الديات لو سقط المتاع عن راسه فكسر فقضى على الضمان وهذا مبني على كونه من الاتلاف دون
التلف وفيه نظر ولو كان خلاف كاشف اللثام في ذلك لم يكن بعيدا والرابع الطبيب كالبيطار عند الاكثر او الجل خلافا
للمحكي عن الحلي فذهب الى عدم ضمانه ومحل الخلاف على ما صرح به بعض اهل التتبع ما اذا اذن المريض او وليه العلاج
فمع عدم الاذن لا خلاف في ضمانه كما انه لا خلاف على ما قيل في عدم الضمان اذا اخذ البراءة مضافا الى الاذن والاجماعات
المنقولة على ضمان الطبيب قريبة من الاستفاضة ثم ان مقتضى اطلاق كلماتهم واطلاق معاقد الاجماعات وتصريح غير
واحد عدم الفرق بين مباشرة الطبيب للعلاج باشرابه الدواء والغذاء وبين ان يذكر العلاج ويصفه كتبا او قولا
لكن الحكم بالضمان في جملة من الصور غير خال عن الاشكال فتفصيل المقال في تفصيل الاستناد وان الطبيب اما ان
يباشر العلاج كالبيطار والكحال او يصف كيفيته من دون مباشرة وعلى التقديرين اما ان يكون باذن المريض او
وليه او بدون اذنه ومع الاذن فاما باخذ البراءة او لا فهنا مسائل الاولى ان يباشره بلا اذن ولا خلاف ظاهرا
في ضمانه ولا اشكال لقاعدة الاتلاف من غير معارض الا اذا اصاب في المعالجة ولم تفد لقوة المرض فان الظاهر انه لا ضمان
عليه هنا لعدم استناد التلف اليه كما هو حقيقة نفى الحجام والختان كما ان الظاهر خروجه عن اطلاق كلامهم الثانية
المباشرة مع الاذن بدون البراءة والمعروف فيه ايضا الضمان خلافا للحلي استنادا الى انه ماذون فيه مضافا
الى اصالة عدم الضمان بعينيه واجيب بان الاصل مدفوع بقاعدة الاتلاف عموما وما دل على ضمان الصانع
لما جنيه خصوصا ما في ضمان الطبيب والبيطار من النصوص والاجماعات المستفيضة ودعوى الاذن ...

لانه انما اذن في العلاج لا في الاتلاف ... وقوله في صحيحة الحلبي المتقدمة ...
ليس عليه الدفع اليه ليفسده حيث انه في باب الضمان قاعدتين لميتين الضمان بما اليد دون فيه والعدوان
فاعله معتد وانما هو ماذون فيه وعزى الى شيخنا العلامة دفع مقامه الاستدلال على مذهب الحلي باية الاحسان
على بعض الوجوه وان كان ضعيفا مرتينا وهو ان يحمل الاحسان عبارة عما لا حرج فيه ويتمم نفي السبيل الى ما فيها
من المنادين الخارجة ويوضح ان الاحسان يحتمل معنيين احدهما امتثاد الشارع اعني ايصال النفع الى الغير والثاني
ما لا حرج فيه كما فسره به الشهيد الثاني في محكي التمهيد بقضية سياق الاية في اواخر سورة البراءة حيث وقعت بعد نفي الحرج
عن جماعة في الجهاد ثم نفي السبيل على المعنى يحتمل الاختصاص بعنوان الاحسان ويحمل التعميم لعنوان اخر يصدق معه فلو
فلو ضرب صبيا للتاديب فقد تصادق في فعله عنوانان التاديب والايذاء فهو من حيث كونه تاديبا احسان
بالمعنيين ومن حيث كونه ايذاء لا فالتبس احسانا بالمعنى الاول واحسانا بالمعنى الثاني فان فسر الاحسان بالمعنى الاول
فيلزم تخصيص النفي بما لم يدل الدليل على عدم الضمان في المثال المذكور لا الخبر لان الضمان انما يجيء من عنوان اخر لا
من عنوان التاديب الذي هو الاحسان وكذا فيما نحن فيه بل هنا اولى بعدم الدلالة اذ المفروض خطاء الطبيب
وعدم اصابته للعلاج الذي هو الاحسان فيبقى عنوان الهلاك الذي حصل بفعله سببا للضمان فينحصر مورد
الاستدلال على عدم الضمان بالاية الى ما هو احسان كيد الودعي وكذا الفعل الذي هو احسان كتبة الودعي وكذا
الفعل الذي هو احسان من حيث كونه اتلافا كاجراء الحد وقطع عضو من المريض مقدمة لحفظ نفسه وعلى تعميم
النفي يدل على عدم الضمان في المثال المذكور خاصة لا في المقام اذ لم يصدق منه بالنسبة الى المريض احسان حتى يحكم
لاجله بعدم السبيل عليه مطلقا ولو من حيث عنوان اخر وان فسر الاحسان بالمعنى الثاني دلت على عدم الضمان في
المقام وفي كل مقام ليس فيه حرج على الفاعل لكن تفسير الاحسان بهذا المعنى بعيد عن متفاهم العرف فلذا ترى كلا من
الاصحاب ذلم بعد استدل بالاية على عدم الضمان في العارية والاجارة والجعالة واشباهها مما لا
ضمان فيها بسبب الاذن مع ان كل ذلك داخل فيها بهذا المعنى وتشهد التثنية بنفسها الا ان المعارض مفاهيم
العرف فانهم مع ان الاستدلال بها انما يصح لو كان المراد بعدم الحرج هو المعنى العام الموجود في افعال غير الاحياء
وافعال البهايم اذ لو كان المراد به هو الاذن والترخيص لم يصح لان الخطاء في العلاج ليس بماذون فيه واقعا وان كان
معذورا فيه وسياق الاية لا يساعد على المعنى العام بل ظاهرها الرخصة حيث وقعت في مقام الترخيص في العفو عن
الجهاد مع ان عدم الحرج ليس من معاني الحسن بل معناه اما كون الفعل ممدوحا او مباحا كما قرر في محله فظهر من جميع ما
ذكرنا ضعف ما قاله الحلي ومن وافقه وان الاقوى هو الضمان كما هو المشهور وظهر ايضا الفرق الواضح بين الامارات التي
حكموا فيها بعدم الضمان كالحدود وضرب الدابة وبين المقام فان الاذن فيها غير مشروط بالسلامة قطعا اما
الحد فواضح واما ضرب الدابة على حسب العادة لاستيفاء منفعة الركوب فلانه حق للمستاجر واشتراطه بالسلامة
يمنع استيفاء المنفعة بها ينافي مقتضى عقد الاجارة لانه بمنزلة ان يقول اجرتك الدابة بشرط ان يكون

ركوبها مع السلامة فيحصل التنافي بين الشرط وبين مقتضى العقد الا ان يقيد اطلاقه ويخصص المنفعة بالركوب الذي
لا يلزم منه تلف فيبطل ايضا من جهة الجهالة وعدم القدرة على التسليم كما لا يخفى على ان المقام فان الاذن في العلاج لا
يتناول الاذن في مصادمة الاعتقادي في ظن الطبيب بل في مصادمة الواقعي والحاصل ان المستاجر ماذون بمقتضى
الاجارة في استيفاء المنفعة ولا يتوقف عليه من المقدمات ولو تلف العين لم استيفاء الا لزم فساد الاجارة حسبما عرض
بخلاف الطبيب فانه ليس اجيرا في المعالجة بل لا يصح استيجاره مطلقا وانما هو ماذون في العلاج فاذا اخطا وهلك المريض
كان ضامنا لكونه متلفا غير ماذون فيه نعم استصعب جماعة الفرق بين ضرب الدابة على المتعارف وبين تاديب الاطفال
كل الذي حكموا فيه بالضمان سواء كان معلما او وليا بل عن الشهيد الثاني دعوى الاجماع عليه في الولي وحمل
بعض تقييد التاديب في كلامهم بالتجاوز عن العادة ليكون كالتعنيف ضرب الدابة على شي اخذ بن تعع اشكال الفرق
من راس واعتذر المحقق الثاني في الفرق بينهما تارة على ما عزي اليه بان الفارق هو النص في ضمان المؤدب ورد
بانه لا فرق بين تاديب الاطفال وتاديب الدواب فيقتضي النص الوارد في تاديب الطفل عدم الضمان في تاديب الدابة
ايضا مع انهم قالوا فيه بعدم الضمان اللهم الا ان يجعل الفارق بينهما الاهتمام بالنفوس في الادمي دون غيره
واخرى بان مجرد الاذن لا يرفع الضمان فانه ماذون في التاديب المتلف لا ينافي سببيته للضمان بخلاف ضرب الدابة فلمن
حق للمستاجر ليس مجرد الاذن فيه رفعا للضمان لكن بعد ما عرفت ما حققنا من الفرق بين عمل الطبيب وضرب
الدابة حق المعرفة تعرف الفرق بين المسئلتين من غير اشكال الا ان ما ذكرنا في معالجة الطبيب يلي في تاديب الاطفال
حرفا بحرف فما ذكروه فيه من الضمان وليكان المؤدب او غيره موافق للقاعدة لان التاديب مشروط بالسلامة
فالذي يتعقب الهلاك غير ماذون فيه اصلا وان كان المؤدب معذورا مخطئا كما قلنا في عمل الطبيب فيترتب عليه
ضمان الاتلاف واما تاديب رايض الدابة على المتعارف فالوجه في عدم الضمان ما عرفت في الامر الثاني من حرز
الدابة وهو ان الاذن تعلق بعمل مشخص معلوم وان كان الداعي هو التاديب لا الهلاك فعمل الرايض كالفصد الذي يحصل
به التلف والحاصل ان الفعل الذي يتعقبه الهلاك ان كان ماذونا فيه واصلا في نفس الامر في نظر الفاعل وزعمه فهو مما
لا يترتب عليه الضمان لاصالة البراءة بعد قصور ما دل على الضمان بالاتلاف عن تناوله لان السبب هو الاذن في
مثله اقوى من المباشر وان شئت قلت ان الضمان اذا هو لاحترام مال المسلم فاذنه يكون سلب الاحترام مستندا اليه
والموارد التي حكموا فيها بعدم الضمان داخلة تحت هذا الميزان وان لم يكن كل منها سببا للضمان اذا كان الاتلاف ناشيا
بخلافها وجميعما حكموا فيه بالضمان ليس فيها اذن اصلا وانما صدر من الفاعل خطا في النظر ومن ذلك يعلم ان ضرب المرتهنة
المستعد من الاستمتاع بها لا ضمان فيه لكونه مرخصا فيه فقول بن فاضر بوهن لكن المعروف بينهم انما لم يعتن دعوى
الاجماع عليه نعم عن ديات الكتاب عدم التردد فيه وكذا عن المحقق الثاني في جامع المقاصد حيث قال ان للنظر في انتفاء
راي وعليه في محكي الارشاد انه لا فرق بينه وبين ضرب المعلم للصبي والولد لمن يتاملوا في ضمانه تلك الفرق اوضح هو ان ضرب
الزوجة حق فيه على الزوج استحقه بالعقد فهو مثل ضرب الدابة الذي حكموا فيه بعدم الضمان الا ان يثركهما كونهما

حقا للضمان بخلاف تاديب المعلم والاولياء كذا قيل وهو حسن الا ان يقال اشتراط ضرب المرتهنة بالسلامة بخلاف ضرب
الدابة فان دعوى اشتراطه بالسلامة قد عرفت فساده فتاوية بعدا اشتراط ضرب المرتهنة بالسلامة نفسها ايضا غير معقول
لانها متاخرة عن الضرب فلا بد من الاكتفاء بظن السلامة فاذا حصل كان الضرب ماذونا فيه وتعا غير مستتبع للضمان
حسبما ظهر من القاعدة وفيه انه لو تم لجرى في تاديب الاولياء حرفا بحرف الا ان يفرق بينه وبين ضرب المرتهنة بان ضرب
الاولياء ليس عنوانا في الادلة بل العنوان انما هو التاديب للغير الحاصل بخلاف ضرب المرتهنة الوارد في الكتاب فجناية
المعلم غير ماذون فيها الا ظاهرا وهو واما بخلاف جناية الزوج اذا لم يتعد في ضربها المتعارف فان سببها كان ماذونا
فيه مع ظن السلامة المسئلة الثالثة ان يصف الدواء ولم يباشر العلاج فعن كثرة الحكم بالضمان نص
ووافقه بعض مشايخنا قده من غير اشكال بل في مفتاح الكرامة نفي الريب عن الضمان اذا امر المريض بشربه وان لم
يستنبه بالمباشرة بل فيه انه اذا قال المثل هذا المرض نفيه تامل كما في مجمع البرهان والكفاية واستدلوا عليه بعد
الطلاق كلام الاصحاب واطلاق الاجماعات على ضمان الطبيب ظ ماهر اكان ولا المرسل عن مولينا امير المؤمنين
من تطبب وتبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو له ضامن بانه سبب للتلف والمباشر هنا ضعيف انه لا يبطل
دم مسلم وفي الكل نظر لان اطلاقات الاخبار والاجماعات وكلام الاصحاب يمكن منع شموله للغير صورة المباشرة
بناء على ما قيل من ان الطبابة في الازمنة السابقة كانت المباشرة العلاج كالبيطارة والكحالة ويؤيد الجمع بينهما
في المرسل وجملة من الفتاوى والجمود باطلاقها فرع استقلالها بالحجية في مقابل الاصول والقواعد فلم يتوسع
دعوى استناد التلف الى الطبيب عادة انه اقوى من المباشر فهي كما ترى ممنوعة على مدعيها مضافا الى استقرار
السيرة في عصرنا على عدم التضمين ولا فرق بين الصور الثلث بشهادة الحول الناس الاطباء على كون الطبيب مبينا
للعلاج بزعمه مرض لك وقال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني وقال لهذا المرض ذا الكل بعد ملاحظة شهادة
الاحوال يرجع الى اخبار الطبيب عن اجتهاد الذي لا ينبغي الريب في عدم سببيته للاتلاف فالاصح عدم الضمان
في جميع صور عدم المباشرة وقد يستدل عليه بان الاحسان مجعول بناء على صدقه على كل فعل يقصد ايصال
النفع الى الغير صادف الواقع ام خالف ولا فرق ايضا بين اخذ الاجرة وعدمه لما عرفت واطلاق حسنة الحلبي في ضمان
كل صانع باخذ الاجرة مدفوع اولا بعدم صدق الصانع على الطبيب وثانيا بعدم اعتبار اخذ الاجرة في ضمان الصانع
اذا لم يصدق الاتلاف مباشرة ولسببيا الا باخذ الاجرة كما حققناه انفا ثم ان المحكي عن المشهور عدم ضمانه
مع اخذ البراءة كما في المرسل المذكور وهو في صورة المباشرة مشكل لان الابراء قبل وجود سبب الاشتغال لا
معنى له ولذا حمله في محكي الك على الابراء بعد وجود سبب الضمان وعن العلامة وولده قدهما اشكال
في ذلك اللهم الا ان تكون الشهرة محققة فيتبين العمل بها او يحتمل تطبيقه على القاعدة بدعوى ضعف
المباشرة مع اخذ البراءة وهو حسن وفي محل تحقيق المسئلة كتاب الديات الخامس لو تلف الخياط الثوب بعد الخياطة
بغير اذن المالك بين احتمال خيطه غير معمول ولا اجرة عليه بين اخذه معمولا ودفع الاجرة كذا قالوا وهذا مبني على

مقدمات ثلث احديها توقف تسليم العمل في العين على تسليمها وثانيها ثبوت الخيار للمستأجر فيما لو اتلفها الاجنبي
كما هو المشهور دون الانفساخ القهري كما قيل وقد سبق توضيح المقدمتين فيما مضى وثالثها في مفتاح الكرامة من الارشاد
تلف احد العوضين قبل القبض يوجب الانفساخ فلا وجه لتقويم الثوب معمولا لان الخيار يجري مجرى الاتيان في
المعاوضات غفلة او تغافل عن فرض المسئلة في اتلاف الصانع وثانيها تملك المستأجر للاجرة بالعقد لا بالتسليم
كما عليه اهل الشيخ والا لم يستحق الاجرة سواء ضمنه معمولا او غير معمول ثم بعد هذه المقدمات فالنتيجة واضحة
لان العمل المعقول قبل تسليمه تحت التزام المستاجر بالعقد انما الاتلاف بسبب الاتلاف فصار الثوب معمولا لان الصفة الحاصلة
من العمل مملوكة له بملكية العين وان عمله مقتضى قاعدة التلف قبل القبض وفسخ العقد كان له الثوب العاري
عن تلك الصفة فيغرمه كل السادس لا اشكال في ضمان الملاح كالحمال والمكاري لما يتلف بيده او بتفريطه
لما مر من الادلة مضافا الى الاجماع الذي ادعاه غير واحد منهم المحقق الثاني والحلي في محكي السرائر على ضمان
الملاح ولا يضمن لو كسر السفينة فهلك المتاع كما نص عليه في محكي ... اما المكاري والحمال فانهما يضمنان لو
هلك بانقطاع الحبل الذي شد به الحمل من غير فرق بين كون الحبل من ماله او من مال المستاجر كما في مجمع ...
والفرق هو ان ايصال الحمل في عهدة المكاري فلو قصر في شده وفي حمله ونحو ذلك من مقدمات الايصال
الحفظ كان مفرطا ضامنا قلت الظاهر عدم الفرق بينهما في صورتي التفريط وعدمه ويضمنون في كل منهما كما لا ...
السابع لو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فهي عدا له قيمة الثوب خاصة الا ان الذي في النقص لا اجرة اراد ان تلفه
لا يوجب شيئا على المتلف سواء ضمنه معمولا او غير معمول اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان قيمة
الغزل وان كانت اكثر من قيمة الثوب الا ان النقص لما كان باذن المالك لم يضمنه الموجر فلو كان قيمة الغزل درهمين
وقيمة الثوب درهما لم يكن للمالك سوى الدرهم سواء ضمنه معمولا او غير معمول وانما تظهر الثمرة في استحقاق الموجر
الاجرة فان ضمنه غير معمول فلا اجرة له والا فينبغي ... قوله فلا اجرة وان ضمنه معمولا فله الاجرة وحيث ان التضمين
معمولا في مثل الفرض خارج عن طريقة العقلاء اتجه نفي الاجرة بقول مطلق ... الثامن قال في ...
وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وبين تضمينه
في الموضع الذي افسده وعليه الاجر الى ذلك المكان قلت والوجه في التخيير واضح لكن في جواهر الكلام وفاقا للشيخ في
مفتاح الكرامة في الجملة ورد عليه ما حاصله ان الموجر يستحق اجرة الحمل معه لان المالك قد وصل اليه ما اخذه
بالاجارة وهو الايصال الى المكان المعلوم فلا وجه لسقوط الاجرة وقياس هذا بالعمل في العين باطل لتوقف تسليم
العمل فيها على تسليمها كما مر بخلاف الحمل فانه ليس عملا في العين حتى يمنع تسليمه وكذا لا وجه لتضمينه اياه
بقيمته في موضع التسليم ضرورة كون يد المستاجر يد امانة بل المتعين تضمينه بقيمته في موضع الاتلاف وزاد في
مفتاح الكرامة انه لو كان غاصبا فالاوجه ايضا ... اياه بقيمته موضع الغصب بل الموافق للمشهور وغيره
... تضمين الغاصب بقيمته يوم التلف لا يوم الغصب فليس على الموجر قيمته موضع التسليم ...

استقرار الاجرة على المالك ومتوقف على ان حمل العين مثل العمل فيها ام لا والذي يقتضيه ... في مسئلة
تسليم العمل على تسليمها توقف تسليم الحمل ايضا على تسليمها لان تعلقهم الى تمامية العمل ... ما يترتب عليه من
الفائدة والاثر فمقابل الاجرة حقيقة هو الاثر وان كان متعلق العقد هو العمل فما لم يصل الاثر الى المالك لم يتحقق
التسليم المعتبر في المعاوضات فلابد من حصوله من تسليم العين لا يكفي وجود العمل ما لم يدخل اثره في سلطنة المالك
وهذا المعنى يأتي في المقام ايضا كما لا يخفى واما الزيادة التي في مفتاح الكرامة من دعوى الاعتبار بموضع التسليم و
لو كان حامل المتاع غاصبا بل المدار على موضع التلف ... على مساواة مكان التلف لزمانه في اخذ القيمة
وقد تقدم وجه الفرق ووجه المساواة في مسئلة تعدي المستاجر بالدابة في السير من ... المساواة ... قيمة موضع
الحمل ... يوم الغصب ... موضع التلف هنا فراجع ...
عدو من شاء فليراجع اليه **المسئلة الثالثة** من استاجر اجيرا في حوائجه كانت نفقته على المستأجر
الا ان يشترط على الاجير كما عن الشيخ في ... وعامة الفاضل ... ومحكي الارشاد والشهيدان في محكي الحواشي وعن ...
عن اللمعة نسبته الى المشهور لكن في مفتاح الكرامة انا تتبعنا كلام الاصحاب عن المقنع الى الرياض فلم نجد من قال به قبل
الشهيد غير من ذكرنا والاصح ما عن غاية المراد ... وايضاح النافع مع دعوى الاجماع عليه من انها
على الاجير كما يقتضيه القاعدة وبه قال في محكي ... في مجمع البرهان ... لان المعاوضة انما تقتضي ...
العوضين دون ما سواهما فليس على المستأجر سوى الاجرة الواقعة في مقابل العمل حجة الاولين رواية سليمان بن
سالم المروي في الكافي ... سألته عن رجل استأجر رجلا بنفقته
ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب
عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافأه به الذي يدعوه فمن مال
من تلك المكافاة امن مال الاجير او من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير
وعن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل
الثياب والحمام فعلى من قال على المستاجر فيه مضافا الى ... الراوي وعدم الجابر بالعمل ... تصريح فيها لو كان
النفقة داخلة في الاجرة شطرا او شرطا والكلام في صورة الاشتراط وربما اورد عليه بوجوه قابلة للجواب
ما ذكرنا وقد يستدل لهم بان المستاجر لما استوعب منه عمل الاجير فلم يبق له زمان يكتسب به لنفقته لكانت
على المستاجر ان لم يشترط وفيه ان النفقة لا تحتاج الى كسب اخر غير العمل المستاجر فيه فيأكل من اجرته ولو فرض التوقف
عليه فانه حكم اخر نشير اليه وتنقيح المسئلة يتوقف على بيان امور الاول ان ظاهر الكتاب والقواعد انه لا كلام للاصحاب
في جواز استيجار الاجير للانفاق في حوائجه على وجه الاجمال بل نسبه بعض اهل ... الى علماء الاسلام واعترف بعض
مشايخنا انه مستدلا عليه بالايات والرواية المذكورة الظاهرة في الاكتفاء بمثل غير ذلك ووقع هذا ...
في الاجارة وان وقع جزءا من الاجرة فضلا عن كونه اشتراطا والتحقيق ان الاستيجار ان جعل الاجل خاصة بان ...

فی وقت مضبوط بکل منافعه جاز لارتفاع الجهالة بالاستغراق فی الاستحقاق وان کان الذی عیّنه المستأجر من العمل
غیر معلوم والا بطل للجهالة ولم یظهر من الاصحاب هنا حکم یتمسک بمخالفه للقواعد یعجب التمسک بالعمومات والسیرة الجاریة
بین الناس لاثباته کما فی نظائر الکلام کما تری فی عن المفضل عن امة من اجر نفسه فقد قطر علی نفسه الرزق وفیه شهادة
علی ما قلنا من الصورة الاولی الثانی لا اشکال ولا کلام فی قبول النفقة للاشتراط ولا فی صلاحیتها الا ان یکون
اجرة فان کانت تمام الاجرة او بعضها لزم وصفها بما یرتفع به الجهالة وعن کره ان ضبطها کوصف السلم وان کان
مشروطة ففی اغتفار الجهالة وجه خلاف فعن کره انه غیر ضایر کشرط اساس الحیطان وعروق الشجر فی المبیع ایضا
هو خیرة المحقق الثانی فی حاشیته للکتاب قلت ویجئ هذا یطلب من باب البیع فی اغتفار الجهالة فی الشرط وفیه
اقوال الاغتفار مطلقا والاغتفار فیما یؤل الی التعیین والاغتفار فی غیر المقصود الذاتی وکلمات الاصحاب فی غایة
التشویش والاضطراب فی المقامات المختلفة فعن کره فی باب البیع کما ان الجهالة فی العوضین مبطلة فکذا فی ضمیمتها
ولواحق البیع فلو شرط شرطا مجهولا بطل البیع وصرح هنا بما عرفت وقال فی محکی س لو جعل الحمل جزءا من المبیع الاقوی
الصحة لانه بمنزلة الشرط ولا یضر الجهالة لانه تابع وقال بعضهم هنا انه لو جعلت النفقة جزءا من الاجرة اعتبر التعیین
قولا واحدا ولا یخفی تنافی هذه المعانی ح والذی یظهر منهم فی جمیع ابواب الفقه کالوکالة وعوض الخلع والصداق
الی اخرها محافظتهم علی عدم الجهالة استنادا الی الغرر المنهی عنه ومع ذلک کیف یطمئن فی الخروج عن اصالة الفساد
بمثل عموم ادلة الشرط الموهون من وجوه شتی والذی یقوی فی النظر البطلان مع الجهالة فی الشرط الا اذا کان تعیینها
مما قضت به العادة فان الغرر فی مثله لا وجود له عرفا ولا حکم له شرعا وتمام الکلام فی محله الثالث لو تشاح المستأجر
والاجیر فی النفقة فی قدر وغیره فله اقل مطعوم مثله وملبوسه قالوا ایضا انه لو تشاحا فی الجنس وجب الرجوع الی
العادة وقیل یرجع فیهما الیها کما فی نفقات الزوجات والمرضعات قلت بناءا علی اعتبار التعیین الرافع للجهالة لا محل
لهذا الفرع واما ذکره العلامة بناءا علی مختاره من لزوم النفقة علی المستأجر تعبدا الا فی صورة الاشتراط فانه صرح
فیها بلزوم التعیین فیها من کل جهة فی عد وان خالفه فی محکی کره وح فالاقرب اسقاط العادة راسا والاکتفاء باقل
مسمی النفقة کما فی الکفارات ولا یقاس هذا بنفقات الزوجات لان المناط فیها ملاحظة العادة فی حال
شخصها والالتزام به هنا مشکل وان اوهمه عبارة عد لان مقتضاه ان یعطی الجلیل المثال اکل الاغذیة اللطیفة
ما یناسبها له زیادة علی الاجرة ولا اظن احدا یلتزم به لا ایماء شیء من الاخبارات فیه فضلا کلیا علی المستأجر
فان قلنا باغتفار الجهالة هنا کانت الحوالة فیها مدارا وجنسا علی مثل الاجراء لا خصوص هذا الاجیر وان قلنا بعدم
اغتفارها فسد العقد بناءا علی فساده بفساد الشرط الرابع لو لم یتمکن الاجیر من المؤنة الا بالاکتساب فقیل استثنائه
زمانه عن العمل للمستأجر علیه لعل وجهه استغراق العمل التام الوقت قرینة علی کون المؤنة علی المستأجر فعلیه بذلها
من ماله ومن العمل المستأجر علیه بالاستثناء وقد یقال بشهادة الضرورة علی الاستثناء کاستثناء زمان الاکل
والنوم الضروری والفرق بین الوجهین ان الاول یرجع الی الشرط الضمنی المستفاد من شهادة الحال عند العقد

قیل بالبطلان وان فی اساس الحیطان وعروق الشجر غیر مقصودة فی البیع ولو کان مقصودة بطل فی البیع م

کما لا یخفی نعم لو قلنا بانها علی الاجیر وصرفها فی المقصد المستأجر م

الثانی یرجع الی الحکم الشرعی التعبدی عیبک علی المستأجر بعمل مثل الاجارة لعدم القدرة علی التسلیم لو باع عبدا بعض
العمل بناءا علی ان عدم القدرة علی البعض یوجب بطلان تمام العقد وان قلنا بالتبعض فی العقد کما هو القاعدة کان
للمستأجر خیار التبعض مع الجهل دون العلم هذا کله فی العجز المقارن للعقد لو طرأ فی الاثناء بطل العقد بالنسبة الی
زمان الاکتساب وحصل للبائع خیار التبعض وجها واحدا کما لو مرض فی الاثناء. **المسئلة السابعة** اذا اجر
مملوکا فافسد فیما کان او نفسا کان ذلک لازما لمولاه فی سعیه کما فی عد وحکی عن لف وغیرها انه لو کان
عما افسد تبعه بعد العتق وکذا لو اجر العبد نفسه باذن مولاه وان کان مؤدی النصین الواردین فی المسئلة هو
الاول ظاهرا وهو عدم الفرق بینهما فیما هو داخل فی ضمان المالک وعدمه عرفه وکما وصف بمجمع البرهان دعواه العجز
من غیر تمهید له بکسبه وهو من الحلی ومع صدق عدم الضمان ظاهر حتی فی سعیه ثم ان کانت الجنایة علی النفس تعلقت لذی
برقبته وللمولی فکذا ان کان خطاء وللمجنی علیه استرقاقه او القصاص لو کانت عمدا علی ما هو المقرر فی محله من حکم جنایة
العبد وان کانت مالا تبع به بعد العتق کما فی غیر الاجارة وعن لف التفصیل بین تفریط العبد ففی ذمته بعد
العتق وعدمه فعلی المولی فی کسبه ومنشأ الاختلاف مخالفة ما فی المسئلة من الروایات للقاعدة مع الاختلاف
فیما بینها ففی الصحیح فی رجل استأجر مملوکا فیستهلک مالا کثیرا فقال لیس علی مولاه شیء ولیس لهم ان یبیعوه ولکنه
یستسعی فان عجز فلیس علی مولاه شیء وعن الشیخ فی الحسن عن ابی عبد الله قضی امیر المؤمنین ع فی رجل کان له غلام
استأجر منه صانع او غیره قال ان کان ضیع شیئا او ابق منه فموالیه ضامنون فمنهم من عمل بهما بین مقید بالکسب
کالمص التفاتا الی الصحیح الاول ومطلق کالشیخ وابی الصلاح نظرا الی الروایة الحسنة الثانیة ومنهم من لم یعمل بهما ورجع
الی القاعدة فی جنایة العبد وهی ما ذکره فی مع صحتها والظاهر انها بشقیها اجماعیة اما الاول وهو تعلق الجنایة فی
النفس برقبته فهو محل نص واجماع واما الثانی وهو عدم ضمان المولی لان الاتلاف لم یکن باذنه بل یتبع به بعد العتق فهو مضافا
الی مستفاد من نحو قوله تعالی ولا تزر وازرة وزر اخری موافق للاصل وللقاعدة لان العبد المتلف کان
بحکم قاعدة من اتلف لکن لیس له السعی فی ذلک لان سعیه ملک للغیر فیتبع به بعد العتق ومنهم من قال ان مقتضی
القاعدة ما اختاره فی لف وهو خیر الاقوال فی المسئلة وبه یجمع بین الروایات ایضا لان عموم من اتلف مال غیره فهو له ضامن
المنافع کان او عبدا ومقتضی الضمان وجوب السعی فی الخروج عن العهدة لکن العبد مقصود والسعی حق المولی
فاذا اذن فی العمل المترتب علیه التلف بلا تفریط کان هذا منه تحقق اسقاط حق المانع عن وجوب السعی علیه فیجب
ح علیه لوجود المقتضی وهو الاتلاف وارتفاع المانع ضمانه فی کسبه علی القاعدة بخلاف صورة التفریط فان
حق المولی مناط له فیمنع من وجوب السعی علیه ضرورة عدم ترتب الاتلاف علی اذن المولی ح کما لا یخفی وفیه ان
کسب العبد ملک لمولاه فعدم وجوبه علیه لیس لمانعیة حق المولی بل لعدم المقتضی اذ الضمان لا یقتضی التعرض
فی اموال الناس خروجا عنه ومنه یظهر ان تطبیق الصحیح علی القاعدة غیر ممکن لان مقتضاها انما هو قول الشیخ وهو
ضمان الموجر دون تقییده بالکسب بناءا علی تحقق التسبیب منه فی المقام او قول الحلی او المحقق الثانی من عدم

بـتـو

الضمان بناء على منعه مطلقا فالقول بالضمان فى كسبه غير مطابق لهما مطلقا واما الحسن فتطبيقه على القاعدة بحمله على
الاتلاف المالى من غير تفريط ممكن بناء على كون اجارة العبد تسبيبا من الموجر كون مباشرة العبد ضمانى جنبه
لكونه مأمورا بالعمل المترتب عليه التلف فتهر او هذه المسئلة نظير ما ذكروه فى باب الغصب من ان المولى لو اركب عبده
دابة الغير فجنت ضمنه لاسناد التلف اليه عرفا دون العبد ونظائره كثيرة فى باب الغصب والسقاء من كلماتهم هنالك و
غيره ان اذن من له الاذن اقوى سبب للتلف المترتب على العمل المأذون فيه ومنه اطعام ذى اليد طعام الغير الذى
هو من اوضح اقسام قوة السبب النسبة الى المباشر ولو ميل فى المقام باسناد التلف الى المالك الموجر مع عدم تفريط
العبد فيضمن فى ماله مطلقا لا فى خصوص كسبه كان عملا بالنص والقاعدة معا نعم لابد من الاعراض عن الصحيح لما عرفت
من خروجه عنها وهو مشكل لاعتبار سنده ووضوح دلالته وفتوى مثل الفاضلين له بالقول ولا يضر عدم
عمل الحلى به بناء على اصله اما المحقق الثانى فقيل انه لم يطلع عليه حيث اقتصر على الرواية الحسنة وحملها على
ما اذا فرط العبد باذن المولى وكذا العلامة فى لف والشهيد فى لك وجمع القائلة وتبع ما لهم ايضا لم يتعرضوا
للصحيح واقتصروا على الحسن ومن عرف طريقة المحقق الثانى علم انه لا يتحاشى من طرح الاخبار فى مقابل القواعد المتفقة
او ارتكاب التأويل فيها حتى يرجع اليها الا ترى انه ارتكب التأويل فى رواية الحسن حيث حملها على صورة تعمده
ونحن لا عذر لنا فى الاعراض عن روايات المسئلة فلابد من العمل بها ان كان فيه خروج من القاعدة لكنها لتعارضهما
لابد من ارجاع احدهما الى الاخرى جمعا وهو يحصل تارة بالعمل باطلاق الحسن وحمل الاستثناء فى الصحيح على المثال
او على رفع توهم الحظر واختصاص ضمان الموجر من سائر امواله غير كسب عبده الاجير فيكون الحكم كما اختاره الشيخ فى ية
من ضمان المولى بلا تقييد واخرى بتقييد اطلاق الصحيح كما فعله الفاضلان فيضمن فى كسبه خاصة والثمرات بين
الوجهين لا يخفى وعلى الثانى يحتمل كما هو الظاهر تنزيل اطلاقه على الاتلاف من دون تفريط مضافا الى التنزيل على
خصوص الاتلاف المالى فينطبق على مختار لك وهذا اظهر من الاول واوفق بقاعدة المطلق والمقيد ويمكن تنزيل
اطلاق المتن والعلامة ومن قال بقولهما ايضا على خصوص الاتلاف المالى الناشى من العقود دون التقصير والتفريط
فظهر من جميع ما ذكرنا ان فى المسئلة مسلكين احدهما العمل على النص والاغماض عن القاعدة فيحكم بضمان المولى مطلقا و
مقيدا بكسبه على الوجهين والثانى طرحها او التأويل فيها والرجوع الى ما يقتضيه القاعدة فى جناية العبد فيتعين
المصير الى مختار الحلى ومع ضعفه ونظير هذا الخلاف وهذا السلوك وقع منهم فى مسئلة اذا كان المولى عبده دابة
وحصل فيها الاتلاف فراجع اطلب الحق هنالك بما حققنا هنا التاسعة صاحب الحمام لا يضمن ثياب الناس الا ما اودع
عنده وفرط فى حفظه او تعدى فيه بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقاعدة الامانة وخصوص ما ورد فيه من الاخبار منها
خبر السكونى عن جعفر عن ابيه ان عليا كان لا يضمن على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام
ولم يأخذه على الثوب وخبر ابى البخترى عن جعفر عن ابيه ان عليا كان لا يضمن صاحب الحمام قال انما يأخذ اجرا على الدخول
الى الحمام وظاهرهما انه لو اخذ الجعل على حفظ الثياب كان ضامنا وقد افتى بذلك الحلى فى محكى ير مع عدم علمه باخبار الاحاد

اركبة

قال ظ

وهو مشكل لان الامانة تنافى عن قبول الضمانة اللهم الا ان يحمل هذان الخبران على ضمان العين المستأجر بالشرط
لانه مما عرفت صحته من باب فى احد كما لو دفع ثوبا الى القصار واشترط عليه ضمانه لو هلك وهى تحمل الخبر المستفاد
من منطوق الاول ومفهوم الثانى على عدم استحقاق الاجرة حيث لم يسلم العمل المستأجر عليه وغير ذلك من التأويلات
التاسعة اذا اسقط الموجر الاجرة بعد تعيينها فى الذمة صح ولو اسقط المنفعة المعينة كمنفعة هذه الدار وهذه الدابة
او غيرهما من الاعيان الجزئية الخارجية لم تسقط لان الابراء لا يتناول الا ما هو فى الذمة فالفرق بين المسئلتين لكن يرد
هنا سؤال الفرق بين الاجرة والمنفعة مع ان الجزئية والكلية متصوران فى كل واحد منهما والابراء يتناول الكلى الثابت
فى الذمة اجرة كانت او منفعة كمنفعة دار كلية او عبد كلى وعملا ولا يتعلق بالجزئى الخارجى فى الثلثة كما لا يخفى العاشرة
اذا اجر عبده ثم اعتقه لم يبطل الاجارة وحكى عن بعض الشافعية البطلان ولم يظهر وجهه لعله هو الوجه الذى ذكر
فى بطلان الاجارة بالبيع من المستأجر لان العتق مثل البيع فى ذلك وقد مضى فى اوائل الكتاب مع جوابه ويستحق المستأجر
الى منافعها العقد ولا يرجع العبد باجرة مثل عمله وقيل كما عن الشافعى وبعض اصحابنا انه يرجع باجرة مثل عمله على
مولاه المعتق لان زوال الرق يقتضى ملك العبد للمنافع التى منها ما فوته مولاه عليه بالاجارة فى حال الرق لكن
امضاها الشارع وفيه ان زوال الرق يقتضى ملك المنافع التى لم يملكها غيره قبل الزوال بعد فرض صحة الاجارة
السابقة لا يبقى منفعة قابلة للملك للعبد نعم لو قيل ان العتق يكشف عن كون الاجارة السابقة فضوليا لمنافعها الحر
وانما لا ينفذ عليه بعد عتقه كان له وجه لكن مقتضاه سلطنة العبد على الامضاء والفسخ فان امضى استحق الاجرة
على المستأجر دون المعتق وان رد فلا عمل يستحق به الاجرة ... الرجوع بالاجرة على مولاه المذكور فاسد لان المنافع تابعة للعين فى الملكية فملكيتها عين ملكية العين وانما المغايرة بينهما اعتبارية
فضية التبعية سلطنة المالك على المنفعة المستقبلة ونفوذ تصرفه فيها سواء بقت ملكيته للعين ام زالت
بعد التصرف للتأمل وقد مضى توضيحه فى اوائل الكتاب فى بيع الدار المستأجرة وانه لا يوجب بطلان الاجارة فلا اشكال
ولا خلاف فى عدم الرجوع انما الاشكال والخلاف فى نفقة العبد بعد العتق فيه اقوال احدها انها على المولى
... ضمنا بالاولة السابقة ولانه كالباقى فى ملكه حيث ملك عوض نفعه وهو المختار وهو العلامة فى عد وقواه الشهيد
فى محكى الحواشى ونسبه فى محكى ير الى بعض الجمهور والثانى انها على العبد لان المقتضى للانفاق عليه سابقا كان هو
الملك وقد زال فلا مقتضى لها والاستصحاب بعد انقلاب الموضوع لا معنى له فيتعين ان يكون على العبد لان
تسليم العمل الواجب عليه النفقة من مقدماته فيجب عليه من باب المقدمة ذهب اليه فى محكى ير والثالث انها فى
بيت المال وان لم يكن فعلى الناس كفاية كما عن كره والحواشى ومع صد وايضاح وقع ولك وفوائد الكتاب للمحقق
الثانى ولا فرق فى الاقوال بين ان يكون العبد قادرا على نفقته ام لا خلافا لبعض مشايخنا حيث جعل محل الخلاف
ما اذا لم يكن قادرا عليها واستدلوا على الثالث انها ليست على المولى لزوال ملكه المنافع بالانفاق ولا على
العبد للاصل مع عدم المقتضى نعم يجب عليه المحافظة عن الضرر واين هذا من وجوب النفقة والانفاق ...

المذعترة

ازيد من ذلك وما قيل انه يسعى في نفقته ويجب تمام السعي على المستاجر فرجيهما كونها على المستاجر هو مرتبط
بالاجماع المحكي عن ظ ايضاح نعم مضافا الى كونه تركا بالسعي وتبرعا بلا دليل فتعين ان يكون من بيت المال نعم لو
قلنا بانها على العبد لم يكن له ما يمون به كان له الاستسعاء في المؤنة على المحتمل المتعارف لمثله اللائق بحال مثله وليس
للمستاجر منعه لان نفقة الانسان مقدمة على جميع الحقوق والواجبات فهو من مقدمات بقاء النظام والتحفظ من
الهلاك الاهم من جميع التكاليف والظاهر ان دائرة هذا اوسع من المفلس فلا يجب عليه الاقتصار على اقل ما وقع به الضرورة
كما هو مقتضى قاعدة دفع الضرر وقاعدة المقتضية لمثال البها والسر فيه ان المولى لم يكن له ان يوجره كذلك فكيف
يستحقه المستاجر بتلقي المنفعة ازيد مما هو لمولاه وقد تقدم انه لو تشاح الموجر والمستاجر في النفقة الواجبة عليه مما له
او بالاشتراط رجع الى قدر عادة مثله لا على هذا رسد الخلة وحفظ النفس عن الهلاك لكن يسهل الامر ان وجوبها
على العبد ضعيف قولا وقائلا والاكثر على انها من بيت المال لكن الذي يقوى في النظر هو ما اختاره العلامة من
وجوبها على المولى لا لما ذكر بل لان مقدمات تسليم المنفعة واجبة على الموجر هذا الاشتراط الملكية حتى ولو
فالاصح هو القول الاول والله العالم ولو اجر الوصي وغيره من الاولياء صبيا مدة يعلم بلوغه فيها كما لو كان عمره عشر
سنين واجره عشرا بطلت في المتيقن وهي الخمسة المتاخرة بلا خلاف ولا اشكال لانها وقعت على ما ليس له ولاية عليه
ومعنى البطلان هو التوقف على الاجازة لو لم يشترط في الفضولي وجود المجيز حال العقد ودعوى ان المنافع المتاخرة كلها
محكوم بملكية الصبي فعلا حال صباه لان ملكيتها تابعة لملكية العين ولذا جازت الاجارة وصح تمليكها للغير فلولا
ان المنافع املاك فعلية لم تصح لكونها معدومة غير قابلة للنقل بلا مع المال فتندرج منافع الصبي الآتية تحت
عموم الولاية مدفوعة ايضا فلذلك عدم صحتها في منافع بدنه والكلام هنا فيها مع كونها اموالا للصغير فعلا بل
هي اموال للكبير الذي لا ولاية لاحد عليه مع ان عموم الولاية لمثل هذا المال غير ثابت فيرجع فيها الى اصالة الفساد
مضافا الى ظهور الاجماع وعدم الخلاف والسر فيه قبل الاجماع ان سبب الولاية انما هو قصور المولى عليه عن النظر
في امره وفي ماله ومثل هذا المال لا قصور له فيه فلا مقتضى للولاية عليه فيها وربما ينقض ذلك بالنكاح المنقطع فان
للولي ان يزوجها في المدة التي يعلم بلوغها فيها بل اشترط غير واحد ان يكون المدة شاملة لشيء من زمان البلوغ لانها قبل
البلوغ غير قابلة للاستمتاع فلا يؤثر فيها النكاح ويندفع بان التزويج دائما كان او منقطعا ليس تمليكا للمنافع لان
البضع ليس منها وان اطلق عليه الاجارة في المنقطع الا انه ليس على جهة الحقيقة بل على ضرب من التشبيه والاشتراك في
بعض الاحكام مثل توزيع الاجرة على المدة في الاجارة بل هو اي التزويج احداث علقة الزوجية بينها وبين الزوج فهو تصرف
في نفس الصغيرة ثبت جوازه للولي دائما او منقطعا فلا يكون نقضا على ما ذكروه هنا من بطلان الاجارة بالنسبة الى
زمان البلوغ ومثله المجنون وسائر ابواب الولاية فليس للولي اجارته ولا اجارة ماله في الزمان المضاف للكمال مستقلا
او منضما نعم لو اقتضى المصلحة الاجارة كذلك فعلا بحيث يكون ادخال الزمان البلوغ او العقل من مقدمات حفظه او
حفظ ماله فقد صرح غير واحد بصحة الاجارة ح ونفوذها على الصبي بعد البلوغ كما صرحوا بنظيره في اجارة ناظر

ولذا ليس توزيعها عليها في النكاح على قياس توزيع الاجرة على المدة ٤

الوقف فرقوا بين ما اذا اقتضى مصلحة الوقف ان يوجره الى البطن الثاني فيصح وبين غيره فيفسد الا ان التامل
الصادق في المقام لا يساعده لان المنافع المضافة لزمان البلوغ اذا لم يكن له ولاية عليها فاقتضاء مصلحة مال الصغير او
بدنه فعلا لا يحدث له ولاية عليها ومنهم من فرق وجعله تاملا بان حفظ مال الصغير واجب والتصرف في مال الكبير
حرام فيقع التزاحم هنا بين الواجب والحرام والثاني مضافا الى الشهرة والاجماع في المقام اقوى في نفسه وليس شيء كما لا
يخفى بل الوجه هو ما ذكرنا من ان توقف حفظ مال المولى عليه مالا ولاية له عليه لا يوجبها ولا يبيح عليه بل يسقط
التكليف ح لعدم الامكان لا لتوقفه على مقدمة محرمة كما زعمه مقرر التزاحم اما اجارة ناظر الوقف فلا ربط له بالمقام
وتامل هذا هو الذي دفعهم في اجراء الحكم هنا لان البطون يتلقون الملك من الواقف بعد مصلحة الوقف فهي
مقدمة بجعل الواقف وبجعل الشارع على حقوقهم بعد توقف حفظ الوقف مثلا على الاجارة على البطون اللاحقة
وجب على الناظر لوجود المقتضي وعدم المانع واين هذا من التصرف في مال الكبير مقدمة لحفظ مال الصغير هذا
كله في المتيقن كونه في زمان بلوغه ولو كان بلوغه في بعض مدة الاجارة محتملا صحت في الزمان المحتمل ظهور ان
ان منها حين العقد ظاهرا ولو اتفق البلوغ فيه لاصالة عدم البلوغ وقيل للصبي الفسخ اي الرد بعد انكشاف بلوغه
بالاحتلام مثلا قيل نعم وهو المش وقيل لا وهو للشيخ وابن ادريس في محكي ف ور وفيه تردد للمص لاستصحاب الصحة
لانه كان وليا حين تصرف للمصلحة فيلزمه كما لو زوجه ثم بلغ ولان الاجارة عقد لازم فيحتاج جواز فسخها الى الدليل
ولا دليل عليه هنا والكل كما ترى لا ينبغي الالتفات اليها نعم لو قلنا بان الاصول والامارات الظاهرية تقوم مقام
الموضوعات الواقعية على نحو التصويب تم القول باللزوم هنا ولكنه باحتمال العزيمة في الاصول ولو قلنا بالاجزاء
في الاحكام التكليفية نزانه قد يستشكل في صحة هذه الاجارة للغرر الناشئ من احتمال البلوغ في كل جزء من الازمنة
فلا يعلم الى ان تمد ده من الزمان واحد شرط الصحة كما عن بعضهم او استاجر عبدا يعلم موته قبل انقضاء الاجارة
فحكم ببطلانها من اصلها للجهالة ويمكن ان يرجع الى هذا الاحتمال الثاني دعوى من بطلان الاجارة ببلوغ الصبي فان
عمومه للصورتين قاض بالبطلان في الثانية نعم لو كان نظره الى خصوص الصورة الاولى وهي ما لو اجر الصبي مدة يعلم
بلوغه قبل انقضائها تعين حمل البطلان في كلامه على الايقاف على الاجازة دون الفساد من اصلها لكن اطلاقه تمامها
فان حمل عليه احتمل ان يكون المراد بالبطلان الايقاف فيها فيكون موافقا للمش ويحتمل ان يكون المراد ما يعم الايقاف
والفساد واما احتمال الفساد في الصورتين فباطل بالاجماع وكيف كان فالاشكال المذكور مندفع بان الاجارة فيما
نحن فيه وقعت في الظاهر الموافق للاصل سليمة عن الغرر والجهالة واحتمال بلوغه في الاثناء الموجب للخيار التبعض
لا يوجب غررا فيها حين وقوعها وهذا بخلاف استيجار العبد مدة يعلم موته قبلها فانها حين وقوعها غررية للعلم
بعدم سلامة تمام المدة لتمام الاجرة في شيء وهو ان العبارة ظاهرها خلاف ما شرحناها به لانه قاض بالصحة واقعا
قبل البلوغ والخيار كذلك وهو غير ما فسرها به لانه قاض بالصحة وانما قبل البلوغ والخيار كذلك وهو غير ما فسرناه فافا
للكل او الجل والثمرة بين المعنيين لا تكاد تخفى والله العالم **الحادية عشرة** اذا تسلم اجير العمل له عملا فهلك اثم

يضمنه صغيراً كان او كبيراً حراً كان او عبداً بلا خلاف بل عن الك انه موضع وفاق وعن نهج اجماع المسلمين عليه وعن ط من
الشافعي قولين في العبد وعن القول الثاني اصل المسألة ويدل على انه في موضع الخلاف هو العبد والصغير
دون الحر البالغ الروايات الواردة في عدم ضمان الدابة قبل التمكن المنتهية روايتها الى لا دمضافاً الى قاعدة الامانة
القاضية بعدم الضمان مع عدم التعدي والتفريط ولا سيما الحر الذي لا يدخل تحت اليد محل الكلام ما اذا لم يصدر
من المستاجر اتلاف تسبيباً او مباشرة والا فهو ضامن على القاعدة المقررة في ضمان الاتلاف لو كان الاجير عبداً و
فرغ من العمل ثم هلك قبل الوصول الى مالكه فكذلك لا يضمنه المستاجر اذا لم يكن غاصباً على الخلاف المتقدم في اوائل الكتاب
حيث تعرضنا لحال العين المستاجرة في يد المستاجر بعد انقضاء زمان الاجارة وذكرنا الخلاف والاشكال في كونها
امانة ورجحنا منها ما رجحنا فراجع المسألة في بيان قاعدة الامانة في شرح قول المص والعين المستاجرة امانة في يد

الثانية عشر اذا دفع سلعته الى غيره ليعمل فيها عملاً فان كان المتسلم من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال
والقصار فله اجرة مثله كما ذكره ويروى وفاقاً للمحكي عن اصحاب الشافعي ولم يرتضها في محكي ت بعد ان نقله بل حمل الكلام
على الامر بالعمل وعدمه فاثبت الاجرة في الاول سواء كان العامل معروفاً باخذ الاجرة ام لا ونفاها في الثاني كان
على ما يقتضيه ظ كلامه وقريب منه ما في محكي ط فالكلام في موضعين ويعلم ان ضمان الاجرة في الاجارة والجعالة
الفاسدتين من المسلمات بينهم مع انه بظاهره مخالف لقاعدة الضمان لان سببه اما عقد صحيح او شيء من اسبابها
لغير اليد والاتلاف بقسميه وشيء منهما غير موجود هنا بظاهره لان العقد فاسد وضمان اليد ايضاً غير معقول في الاعمال
الا في اعمال العبد فلم يبق سوى الاتلاف وهو كما ترى غير مستند الى المستاجر الجاعل لان المباشر اقوى وتسويه كونه
من باب الغرور لان الاجارة والجعالة الفاسدتين سبب للغرور والاجير العامل مضافاً الى عدم تحققها في صورة العلم بالفساد
مدفوع بان الغرور في امثال المقام ناش عن الجهل بالحكم الشرعي في مثله لا يعد من التسبيبات التي هو السبب في ضمان
الغرور واستحقاق العامل الاجرة في مسئلتنا هذه اما لكونها من معاطاة الاجارة او من باب الجعالة كما صرح به
غير واحد وعلى التقديرين تكون فاسدة لعدم تعيين الاجرة نعم لو كان مفروضها في كلامهم بعد الفراغ عن تعيينها
انحصر ما لو امن استحقاقه الاجرة من غير فرق بين الموضعين ولعله لذا نقل عن ط وف ود ومع البرهان والحواشي
وللك والكفاية ونحوها ان عليه الاجرة المسماة اي المقررة من جانب العامل لمثل هذا العمل فاشكال بعض في المقام في
اصل ضمان الدافع او الامر لاجرة المثل في محله واما تفصيل بعض في المقام بين ما اذا كان العمل عائداً الى الامر فيضمن بها
اليد لان عود العمل اليه بمنزلة اليد او الى غيره فلا لعدم الموجب من العقد او الاتلاف فليس على ما ينبغي مضافاً الى
الى امكان دعوى الاجماع القطعي على عدم الفرق بين الصورتين كدعوى الاجماع على اصل الضمان لان عود العمل
الى شخص لا يجعله داخلاً تحت اليد مع استنكاره عند العامة من العقلاء لانا لم نسمع الى الان احداً حكم بدخول
عمل انسان تحت يد انسان الا تبعاً للغير كالعبد فانه من المنع الواضح لان ضمان عمل العبد ليس لليد تطفلاً
للاستيفاء الذي هو من جملة الاتلاف نعم منافع الدار الفائتة يقولون انها مضمونة على غاصبها تبعاً لليد لكن العمل

المستوفى من الحر او العبد فالضمان فيه مستند الى الاتلاف دون اليد كما لا يخفى انه من التفصيل ما لا يعتمد به
عن الاشكال في المسألة من التمسك بالاجماع هنا وفي الاجارة والجعالة الفاسدتين لان الالتزام بالاشكال والا
بالعجز عن الحل اولى من دفعه بالاجماع المعلوم عدم استناده الى التعبد على خلاف القاعدة والحاصل ان اجرة الاعمال
بين الناس خصوصاً اهل الصنعة من السوقة غالباً مضبوطة معينة وفي هذه ثم ما ذكرنا من ضمان الدافع
او الامر للاجرة لان الدفع والامر راجعان الى الجعالة او الى معاطاة الاجارة الصحيحة وهما من المعاملات الثابتة
بالنص والاجماع فالضمان في المسألة ضمان معاوضة وفي غير هذه الصور يشكل الضمان كما عرفت والظ كما صرح
به بعض مشايخنا قده مقتصراً عليه ان الضمان في المقام ضمان حكمي مستند الى غير العقد كما هو صريح المتن وغيره
في العبارة حيث حكم باجرة المثل اللهم الا ان يدفع بان سبب الضمان هو الاستيفاء واتلاف الاعمال وهو انما يكون
بالاستيفاء فلو عمل العامل بغير دفع السلعة ولا امر لم يكن هذا استيفاء ولعله ان عاد نفعه الى المعمول له كما لو خاط
ثوبه بدونهما وان عمله مع احدهما كان هذا استيفاء واتلافاً فيضمن اجرة المثل كما ذكره المص وغيره بل هذا
مفارق للاعمال الاعيان فلو امر بالقاء عين ما لم يكن ضامناً ولو قال وعلى ضمانها الا في مسألة السفينة لو القاها
النص على خلاف القاعدة لعدم السبب كما عرفت ومنهم من قال انه لو قال وعلى ضمانه ضمن في الموضعين والاقوى وفاقاً
مضافاً الى وضوحه مصرح به والاذن في اداء الدين ونحوها والى الضمان ليس نفعاً علينا كما لا يخفى بالتامل لو
اطعم طعاماً ولو على يمينه لم يكن عليه شيء لانه ليس الا وعد لا يجب عليه فانها بخلاف ما لو قال الملقي اسق على
الاجرة فانه ضامن للاستيفاء حسبما عرفت وعلى هذا يرتفع الاختلاف بين عبارات الاصحاب فان منهم من جعل
المدار على دفع السلعة ومنهم من جعله على الامر بالعمل وبينهما فرق واضح لان العمل قد يكون مثل حلق الرأس فان كان المدار
على الامر وجب على الامر اجرة المثل لا الاجرة التي قررها الحلاق في عمله ولو كان من قصده خصوصها اذ لا عبرة
بقصده مع عدم التباني عليه ليكون من المعاطاة او الجعالة التبعيتين بخلاف ما لو جعل المدار على الدفع فانه لا شيء
للحلاق كما لا يخفى لكن مما ذكرنا يرتفع الخلاف لانا نقول ان غرض الاصحاب اثبات الاجرة في صورة استيفاء عمل المسلم
المحترم على المستوفى ومع احد الامرين يتحقق الاستيفاء ومع عدمهما فلا وبما ذكرنا ظهر فساد التفصيل المشار اليه
وان منافع الحر حيث قلنا ان السبب هو الاستيفاء ولكنه اختلفا بصدق معه فزعم ان العبرة في تحققه بعود نفع
العمل الى الامر وعدمه حيث قال انه لو امر بالعمل لغيره لم يكن ضامناً للاجرة على القاعدة الا ان يكون لغرض راجع الى الامر
في الغرض وجعله مثله بالغير باداء الدين انفاق واجب النفقة واما ان الغير بعمل نفسه ضمن لدخول عمله تحت يد الامر
فيضمن ضمان اليد فيلزمه لو امره بخياطة ثوب الغير ضمن قطعاً اجرة الخياطة ولو امره ببناء دار قريبه لم يضمن كل ذلك
ان ارتفاع الضمان حيث يضمن له ضمان اليد قد عرفت ما فيه والتحقيق ما ذكرنا من صدق الاستيفاء بكل من الامرين ولو
عاد نفع العمل الى الغير نعم الامر الارشادي لا يصدق معه الاستيفاء ولو مع بيان ما يجد الثواب وليس هذا استيفاء
منه لعمله الا ان يكون الغرض عود الثواب اليه فالمدار على صدق الاستيفاء واما الدفع مع الامر على الدفع والشيخ على

الامر و باقي الاصحاب ايضا ظاهر فهما في احد الامرين واما اعتبار عادة العامل على اخذ الاجرة فهو احتراز عن صورة التبرع
فان مجرد الاستيفاء ايضا لا يكفي في استحقاقها بل لا بد بمعه من عدم تبرع العامل والا فلا ضمان الا ضمانا اللزائد مع
عدم المقتضي اذ لا دليل على ضمان الاعمال سوى قاعدة الاحترام وكون استعمال المسلمين مجانا مخالفا لاحترامهم وهتكا
لحرمتهم والا فليس ما سوى الاحترام ينهض دليلا لضمان الاموال بضمانها ومع التبرع ليس عدم الاجرة منافيا لاحترامهم
هذا مع اعتياد العامل على اخذ الاجرة وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته فيقبل
قوله في دعوى عدم التبرع وهذا مبني على مقدمتين احديهما استحقاقه الاجرة واقعا الى قصدها والثانية قبول
دعواه في الظاهر اما الاولى فللمنع فيها مجال لان مجرد قصد العامل الاجرة لا يكفي في استحقاقها بل لا بد مع ذلك
من قبول الامر او الدافع فقد يكون غرضه المجان والاصل براءة ذمته ولذا نقل عن الاردبيلي والسبزواري التامل في
الضمان هنا ولعله خيرة مفتاح الكرامة وفيه ان سبب الضمان هو الاستيفاء المتحقق باحدهما دون معاطاة الجعالة
والجعالة حتى يتوقف على قبول الامر وقصده والمقدمة الثانية مما لم يتكلم فيه احد فدل على انها قاعدة مسلمة وهي
بقبول قول من لا يعلم الا من قبله وان لم يكن العمل له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها لانتفاء المقدمة الاولى اذ
المفروض انه ليس له اجرة فكيف يستحقها هذا اذا لم يكن متقوما ولو كان متقوما قابلا لجعل الاجرة عليه فقد جزم
بعض مشايخنا قده بضمانه بل قال ان المراد بكون العمل ذا اجرة عادة كونه متقوما قابلا لاخذ الاجرة عليه سواء
جرت العادة باخذ الاجرة عليه ام لا كاستيداع المتاع ونحوه وسبقه الى هذا التفسير للعبارة استاده صاحب
مفتاح الكرامة على احتمال وعليه يرتفع الخلاف بين الكتاب والمسالك حيث جعل المدار على كون العمل ذا اجرة عادة
من دون النظر الى عادة العامل خلافا للشهيدين في محكي الحواشي والمسالك وغيرهما فانهم فرقوا بينهما وجعلوا الثمرة
فيما لو كان العمل متقوما ولم تجر العادة على اخذ الاجرة عليه لكن عادة العامل على اخذ الاجرة عليه فعلى ما في الكتاب
استحق الاجرة لانه اعتبر في استحقاقها احد الامرين اما عادة العامل على اخذ الاجرة وان لم تكن له الاجرة عادة او
كونه مما له الاجرة وان لم تجر عادة العامل على اخذها واما على ما في تعدد فلا لان المدار فيه على كون العمل مما له الاجرة
خاصة والمفروض عدم كونه كذلك وهذا مبني على الاخذ بظاهر العبارة فلو فسرت بما ذكره من كون العمل متقوما
قابلا للاجرة بطلت الثمرة اذ لا بد من فرض عادة العامل ايضا فيما يكون قابلا لها لان ما لا قابلية له لا معنى لاخذ
الاجرة عليه ولو كان عادة العامل على اخذها سفها ومعصية لكن لما كان يرد عليه بطلان الفرق بين الحضور
لعدم عادة العامل وعدمها مع اشتراكهما في الحكم فلا وجه للتفصيل القاطع للشركة بل كان عليه ان يقول بما
قال في عدم دورانهما مدار كون العمل ذا اجرة عادة قابلا لها ولا يلتفت الى عادة العامل لعدم جدواها على
مذهبه الا ان نقول بثبوتها مع عادته ايضا ومع عدمها مشروطة بكونه ذا اجرة عادة استشعر به فاجاب بان وجه
الفرق هو وضوح الحكم مع العادة وخفاؤه مع عدمها لامكان القول عند عدمها بعدم استحقاق العامل شيئا
ولو كان العمل متقوما محترما قابلا لاخذ الاجرة عليه لاصالة البراءة بناء على اعتبار شهادة الحال والمقال في

استحقاقها فلما لو لاحظت خبرا بما قررنا فالوجه تضمين المستاجر الجاعل والاجير مع عدم تسمية الاجرة وتعيينها
عرفت ان الحق في المنافع فيه ثبوت الاجرة اذ السبب انما هو استيفاء عمل المسلم من دون تبرع وهو موجود هنا
فلا يلتفت الى عدم جريان العادة على اخذ الاجرة عليه اذا كان متقوما قابلا لجعلها عليه اذ يكفي في تقويمه كونه
كونه قابلا لها ولا يشترط الفعلية ولو قطعنا النظر عن ذلك عن صدق الاستيفاء لم يجب الاجرة ولو صرح الامر
ببذلها كما مر وبقي البحث في موافقة الفاضلين ومخالفتهما لغيرهم في هذا الفرع ولكن يقتضيه النظر هو ما
ذهب اليه الشهيدان مضافا الى كون ما فسر به العبارة خروجا عن ظاهرها كما لا يخفى اما اولا فلان التفصيل قاطع
للشركة وما ذكره في توجيهه مما لا يرتضيه لبيب فكيف عن الفاضلين المعروفين بجودة التعبير واما ثانيا فلان تقييد الاجرة
بالعادة ح يكون لغوا مستدركا بل مخلا بالمقصود الذي هو كون العمل متقوما قابلا لاخذ الاجرة عليه مع قطع النظر عن
العرف والعادة فكيف يقيد بما ليس بمقصود بل هو مناف للمقصود ومما يشهد به ايضا ما على التحرير من التفسير حيث فسره
بما يكون له الاجرة غالبا لان كون العمل متقوما قابلا لان يقابل بالمال لا يوصف بالغالب كما لا يخفى وكيف كان فالظاهر
انه قده مصيب في حكم المسألة من ثبوت الاجرة مع القابلية ولو لم تجر العادة على اخذ الاجرة عليه لقاعدة احترام عمل
المسلم حسبما عرفت واما التكلف في رفع الخلاف بين الفاضلين فمتعب وكيف وكذا مخالفته بحسب ظاهر العبارة بقي شيء
وهو ان الامر اما ان يصرح بالاجرة او لا وعلى الثاني اما ان ينويها او ينوي المجان او لا ينوي شيئا لا اشكال في ضمانه
لها في الاول واما الثاني فالظاهر ايضا كذلك اذ لا عبرة بقصده ما لم ينطق لقاعدة الاحترام نعم لو صرح بارادة المجان
لم يكن عليه شيء ولو نويها العامل لعدم صدق الاستيفاء لانتفاء الاستيفاء اذ لا فرق بين هذا العمل وبين العمل
الابتدائي من غير سؤال الامر ولان المباشر اقوى من السبب لو كان سببا للضمان في نظائر المقام هو المغرور واما
العامل فهو اما ان ينوي العوض او ينوي التبرع وكلاهما ثابت لهما اطلاق الامر فانه يمكن ان لا ينوي الاجرة ولا عدمها بان
يكون غير ملتفت اليها وجودا وعدما والعامل ما لم يلتفت الى الداعي لا يتحقق منه الفعل اختيارا فهو اما ان يعمل
بداعي الاجرة او بداع اخر غيرها وهو التبرع فان نوى الاجرة فهو وان نوى التبرع فقد عرفت انه لا يستحق
شيئا ولو تنازعا فادعى الامر عليه التبرع وانكر كان القول قوله لاصالة عدمه ولا يعارضها اصالة عدم قصد الا
لانه لا ينفع الا على الاصل المثبت ولانه ابصر بنيته حيث لا يعلم قصد الاجرة الا من قبله وفيه تامل لامكان الاشهاد
عليه من غير عسر بان يصرح حين العمل بارادة الاجرة ويدفعه ان المشهود عليه انما هو اللفظ دون القصد الذي هو
السبب في الضمان وفيه ان الضمان مناسب لقاعدة الاحترام فاذا اشترط العامل الاجرة كفى ذلك في احترام عمله ولو لم
يقصد واقعا كما ان القصد العاري عن اللفظ كاف ايضا في ذلك فاذا ادعى الاجرة طولب بالبينة على عدم التبرع
حيث كان قادرا عليها بالاشتراط حين العمل والاشهاد عليه ويضعف بان القصد الذي هو احد سببي التضمين لا يعلم
الا من قبله وان كان السبب الاخر الذي هو الشرط يعلم بالاشهاد فبالقياس الى القصد تجري قاعدة لا يعلم الا من قبله
وان لم تجر بالقياس الى الشرط وهو يكفي في تقديم قوله لوجود مقتضيه ولا يجب في اجزاء القواعد اجتماع مقتضياتها ولا

يذهب عليك ان اجراء هذه القاعدة مبنى على كون شرط الضمان هو قصد الاجرة لفظا او معنى وفيه منع واضح لانا نقول ان السبب انما هو العمل من دون تبرع فالتبرع مانع عن استحقاق الاجرة على العامل لا ان قصد العامل شرط كيف ولو كان كذلك لبطل التمسك بالاصل المذكور اعنى اصالة عدم التبرع لمعارضته باصالة عدم قصد الاجرة فلا ينفع الا على الاصل المثبت بان يترتب عليه قصد التبرع حتى يعارض اصالة عدمه فظهر ان لتقديم قول العامل في الدعاوى بوجهين متضادين احدهما قاعدة لا يعلم الا من قبله وهو الذى اشار اليه المصنف في بعض شقوق المسئلة وهو مبنى على كون شرط الاجرة لفظا او معنى شرطا في استحقاق الاجرة وعليه لا يكون موافقا للاصل اذ لا اصل لاثبات قصده كما عرفت وثانيهما اصالة عدم التبرع وهو مبنى على كونه مانعا والجمع بين الوجهين غير صحيح على الاصح والوجه الثانى احق عندنا حسبما قررناه ويعاضده في بعض صور المسئلة الظهور الذى هو احد مميزات المدعى عن المنكر عند بعض كالصورة الاولى اعنى ما كان عادة العامل فيه على اخذ الاجرة ففيها يقدم قول العامل للوجهين لكونه موافقا للظاهر وللاصل على مختارنا ولقاعدة لا يعلم الا من قبله على الوجه الآخر وكذا الصورة الثانية وهى ما لو كان العمل مما له اجرة عادة ولا عادة للعامل وقد يتعاضدان كما لو كان العمل مما ليس له الاجرة عادة وعادة العامل على اخذها ولا يقدح تقديم الظهور المستند الى عادة العامل لانه بالقياس الى الظهور الناشى من عدم جريان عادة العرف من قبيل الغلبة الشخصية في مقابل الغلبة النوعية **الثالثة عشر** كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة ويدخل المفتاح مفتاح باب الدار وكذا مفاتيح الابواب المثبتة لا مفاتيح الاقفال ولا التى لا يجب تسليمها نفسها فكيف عن مفاتيحها في اجارة الدار ولان الانتفاع بتمامها كما عن ط وكرة ويرو ود والمعتمد ومع صد وضه ومجمع البرهان التصريح بالاخير من غير نقل خلاف لكن عن موضع من كره ولك وضه الخلاف في اصل الكلية الاولى المتفرع عليها هذا الفرع مع انتفاء العرف واضطرابه وعدم استقراره على احدهما فقالوا انها على المستاجر لان المقصود بالاجارة العمل فلا تدخل فيها الاعيان على وجه يجب على الموجر اذ انها لا تثبت الا في شواذ ثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ودخولها ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل لكونها مقدمة لتسليم العمل الواجب عليه قلت ويسرى الخلاف والاشكال الى الثانى لان تسليم المفتاح ايضا انما [illegible] عن منفعة الدار التى هى المقصود بالاجارة وعن شيخنا الاستاذ دام ظله في العمل التفصيل بين الاعيان التى هى بمنزلة الالات للعامل كيد فيجب على الموجر وبين غيرها فيجب على المستاجر وهو جيد في الشق الاول اما الثانى فقد يشكل بان كل ما يتوقف عليه تسليم العمل يجب عليه من باب المقدمة الا ان يقال ان اطلاق الاجارة خصه بالقياس الى غير الالات مما يمكن منعه لوضوح ان بعض المقدمات لا يجب على الموجر قطعا كالكاغذ في الكتابة والثوب في الخياطة وليس هذا الا لاشتراط وجوب العمل فيهما ببذل المستاجر لهما اليه [illegible] ان نظره الى كون العمل واجبا مشروطا مطلقا ومبنى التفصيل على المساعدة على الشرط في غير الالات مطلقا بدعوى اشتراط وجوبه المستفاد من العقد ببذل المستاجر فيكون واجبا مشروطا لا مطلقا حتى يجب عليه من باب المقدمة حتى يدفعه نخرجهما

سبب عن قيام العرف والعادة على كونهما عليه فلولاه كان حالهما حال المداد والخيوط لاشتراكهما في العلة الموجبة وهى المقدمية وان اريد بغير الالات ما جرت العادة فيه على كونه على المستاجر ففيه انه ليس تفصيلا وليس مخالفا للقوم لانهم ايضا صرحوا بان الكلية المذكورة في المتن مشروطة بعدم قيام العادة على خلافها مع انه ينبغى ملاحظة العادة في الالات ايضا فقد يكون مقتضاها اشتراطها على المستاجر كالحياكة مطلقا والحمل في بلاد العجم اذ الفرق بين الحبل والعدل اللذين هما بمنزلة الالات والذين [illegible] نعم يمكن تطبيق التفصيل المذكور على ما ذكروه من التفصيل بين استقرار العادة وعدمه بدعوى كون غير الالات تابعا من القسم الاول فيكون على من استقرت عليه وهو المستاجر فان رجع اليه فهو والا فالاظهر وفاقا للاكثر وجوب المقدمات كلها على الموجر من باب المقدمة الا ما استمرت العادة فيه على خلافه كالقرطاس والثوب للحياكة وانما [illegible] كونها على المستاجر و يستثنى ايضا من المقدمات ما كان اطلاق العقد بالقياس اليه مهملا كما هو الشان فيما اضطرب فيه العادة او لم تستقر على شئ كالمقدمات النادرة الاحتياج اليها فيمكن ان يقال انه لا اطلاق للعقد بالقياس اليه حتى يجب من باب المقدمة فان اختلف العلاج بدخوله وخروجه اجرة فسد العقد للجهالة والغرر كما عن الحواشى التصريح به والا كان مقتضى القاعدة وجوبه على المستاجر لاصالة براءة ذمة الموجر فما عن الحواشى من اطلاق القول بالجزء وتعيين كونه على احدهما مع الاضطراب والا بطل العقد فنزل على صورة اختلاف اجرة العمل بسببه كما هو الغالب هذا كله في العمل نعم الاقوال فيه ثلثة احدها ان جميع مقدماته على الموجر الا اذا قام العادة بخلافه وهو للاكثر والثانى هو للتلب [illegible] الكل المختار في محكى لك وضه وغيرهما كما عرفت والثالث التفصيل بين الالات العمل وغيرها واقربها هو الاول ويمكن ارجاع التفصيل المذكور اليه حسبما عرفت هذا كله في مقدمات العمل واما ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة من غيرها كالدار ونحوها فمقتضى القاعدة فيه ايضا ملاحظة العادة اولا وان لم تكن فان اختلفت كمالا ونقصانا بوجوده وعدمه فثبوت الخيار مع الجهل وبه صرح العلامة في عد في خصوص العمارة ووافقه في محكى ط وكرة ومع صد ومجمع البرهان معللين بان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه فان رضى المستاجر بمنفعة الدار المخروبة فذلك بلا ارش والا كان له الفسخ يخالف فيه في موضع من محكى يره فاوجب العمارة على الموجر وهو موافق لما ذكره [illegible] في تسليم الدار فارغة من غير خلاف وكذا البالوعة والحش اى الخلاء ومستنقع الحمام اى مجمع مياهه فكيف الجمع بين كلماتهم في المقامين وكيف تطبيقهما على القواعد ان تصفية [illegible] مرتبة من المنفعة ووجب الخيار مع الجهل [illegible] لا ينفع نعم تسليم المفتاح اى مفتاح باب الدار وكذا مفتاح البستان التابعة [illegible] كما ذكروه [illegible] تسليم المنفعة [illegible] المناقشة فيه ايضا لان الدار المسدودة الباب [illegible] منفعة اذا امكن فتح باب الا باجرة [illegible] على الموجر ولم تكن عادة فبأى وجه يلزم الموجر على تسليمه [illegible] يقولون انه لو ضاع المفتاح [illegible] مع انه لو كان من مقدمات التسليم لم يكن فرق في وجوب تسليمه بين الابتداء والاثناء وانه

في محكي كره وبرطلاف ما قال في عد حيث اوجب لها البذل على الموجر لتوقف ايصال المنفعة عليه في تمام المدة ثم انه لا اشكال
في ثبوت الخيار مع عدم الابذال سواء قيل بوجوبه ام لا على ما صرح به بعض كما لو اهمل بعض الدار حتى اعوزت نفعا
ولا يخفى ان الخيار مبني على تقييد العمل او المنفعة بالمقدمة وعلى التقييد لا معنى لوجوبها على الموجر في المنفعة بل
يثبت فيه الخيار واما العمل فمرجع التقييد فيه الى الالزام بمغاير العوض بالاشتراط ووجوبها حح على الموجر يتجه بناء
على القول الاتي في الشروط الخارجة الذي يقتضيه النظر مراعاة العادة في الموضعين ولولا الاخذ بمقتضاها فيهما
وهو الالزام في مقدمات العمل والخيار في مقدمات استيفاء المنفعة ومع عدمها لزم التعيين فيهما كما عن الحواشي و
مجمع البرهان والا بطل للجهالة لاختلافها لبعض مشايخنا فانه في جميع ذلك حيث بالغ في اجرات العمل ومقدمات استيفاء
المنفعة فحكم بوجوبها جميعا على الموجر من باب المقدمة فانها لغير واحد بل الاكثر في بعضها وزعم ايضا انه مع عدم العادة لا
تضر الجهالة لانها في التوابع مغتفرة واستحقاق المقدمات كلها ينفي ما لا معنى للحفظ عن الجهالة لتر فيها رد اعلى ما عن الحواشي
ومجمع البرهان ومن مبالغاته ايضا انه اوجب وفاقا للمحكي عن المحقق الثاني اخراج الثلج عن سطح الدار على الموجر مطر
وعن عرصتها اذا كان كثيفا مانعا عن الانتفاع احتمالا لانا شيئا من حصول التسليم الواجب ومن توقف الانتفاع عليه
مع انهما لا يقولان بوجوب دفع يد الغاصب في الاثناء والحاصل ان الاوصاف والكيفيات المعتبرة في حد العوضين
كالكتابة والسواد والبياض وامثالهما متى اعتبرت فيه بحكم العادة او بالشرط كما يوجب تخلفها الخيار دون الاجبار
اتفاقا ومعلوم ان فراغ البالوعة والحش والمستنقع ونحوها مما يتوقف الانتفاع الكامل على استفراغها تجري مجرى
الكتابة في العبد والبياض في الحنطة فمقتضى القاعدة عدم وجوب تفريغها على الموجر مط قام العادة بكونه عليه
ام لا فضلا عما لو لم تكن عادة هناك ثم لو لم نقل بوجوب تفريغها على الموجر فهو والا فالامتلاء المتجدد في الاثناء فيه
احتمالان في عد وجوبه على المستاجر لانه بفعله ووجوبه على الموجر لتوقف الانتفاع عليه في الاولى والاخيرة ط وكره ومع
صد وظاهر الحواشي والثاني مما قربه في محكي ير والاقوى الاول بناء على ما حققنا واما على ما بنوا عليه من وجوب
القيام بالمقدمات على الموجر للمقدمة فالاقوى هو الثاني لا لوجوب تسليم المنفعة لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة
واما العمل في الحال فيه ثلث لانه اما ان يكون هناك عادة ام لا وعلى الثاني فاما ان يكون للاجارة اطلاق ام لا فان كان
الاول حج على الموجر لدخوله في العقد من جهة الشرط المستفاد من العادة وان تعذر الالزام ثبت الخيار للمستاجر
فالفرق بينها وبين مقدمة استيفاء المنفعة مع مساعدة العادة هو الالزام على الموجر عند في مقدمات المنفعة لا الزام
بل يثبت فيه الخيار من ابتداء اختيار الوصف في مقدمات العمل لا يثبت فيه ابتداء بل بعد تعذر الالزام كما في الملتزم بالشرط
في العقد وعلى الثاني وجبت عليه من باب المقدمة وان امتنع ثبت خيار تعذر التسليم وفي الثالث لا وجوب ولا خيار
لاهمال العقد واصالة البراءة ذمة الموجر عدم ثبوت استحقاق المستاجر حال عدمها حتى يجيء الخيار واطلاق اللمعة
منزل على صورة قيام العادة او على الصورة الثانية وهي صورة الاطلاق والله العالم فهي شيء هو ان الاشهر عدم
وجوب تنقية البالوعة والخلاء مستنقع الحمام على المستاجر عند انتهاء المدة وعن ظ لط وجوبها عليه في عبارة قابلة

للحمل على الاثناء واستثنى في عد الكناسات ورماد الاتون فاوجب تنقية الدار منهما وفاقا للمحكي عن الجويني من بعض
الشافعية والفرق بينهما ان طرح الرماد من ضروريات الانتفاع فلا يجب عليه بخلاف الكناسة والاصح عدم
الوجوب مط كعدم وجوب تدارك النقص الحاصل من استعمال الثوب ونحوه مما تستوفى المنفعة والله العالم

الفصل الرابع في التنازع الواقع بين اثنين في المنافع وفيه مسائل الاولى اذا تنازعا في اصل الاجارة

ووقوعها فالقول قول منكرها مط للاصل بلا خلاف مع يمينه في بعض الصور لاطلاقهم كما اذا كان التنازع بعد استيفاء
المنفعة وكان المنكر هو المستوفي مع زيادة اجرة المثل على المسمى على تقدير الاجارة التي يدعيها المالك فانه لا يمين
على المنكر لاعترافه باستحقاق المالك ما يدعيه من الاجرة وزيادة ليس ح للمالك مطالبتها فان الخلاف عند ومحكي كره
وان وجب عليه ايصالها الى المالك وكذا العكس ان كان المدعي هو المستوفي والمنكر هو المالك مع زيادة الاجرة المسماة
على تقدير الاجارة عن اجرة المثل فلا يمين على المنكر لعين ما قلناه وكذا لو اختلفا في قدر المستاجر من المدة ونحوها
من المركبات التجارية حيث قدم ايضا قول المنكر على الشهير بين الاصحاب بل في مفتاح الكرامة لم اجد فيه قولا صريحا بالتحالف الذي
نسبه في الرياض قيل قلت في حاشية الكتاب للمحقق الثاني التصريح به قوله ايضا في محكي مع صحتها لو تنازعا على وجه
الاجارة واختلفا في متعلقها والظاهر ان الاختلاف في العدد لا معنى له سواء قد يدعوان له قسما اخر وادعي مع صد
الاحتراز عنه وهو ما لو كان الدعوى وقوع اجارة اخرى متعلقة بالزائد غير التي وقعت على الاقل كالبيت من الدار
مثلا او اضعاف الثمانية والمراد ضرورة انحلال الدعوى الى دعويين لا نزاع في احدهما وهي اجارة الاقل ولا تسالم
في الاخرى اصلا وهي اجارة الاكثر فيرجع الى الصورة الاولى اعني النزاع في اصل الاجارة لا في قدر المستاجر
لعل الذي دعا المحقق الثاني الى التحالف هنا ما اشتهر في الالسنة ان تعيين الحادث بالاصل هو غير جائز الا [illegible]
فيه ومرض مثله لانا اذا قلنا الاصل عدم تعلق الاجارة بتمام الدار فيعارضها اصالة عدم تعلقها ببعضها كالبيت
وهذا مطرد في كل تعيين حادث بالاصل فلو علم مجيء احد وشك في كونه زيدا او عمرا تعارض الاصل من الجانبين
فيه ان اصالة عدم وقوعها على الاقل لا تعارض اصالة عدم وقوعها على الاكثر الا على القول بالاصل المثبت [illegible]
في محله عند الاكثر ولذا بني الاصحاب في المسئلة ونظايرها من الاختلاف في العفو على اجراء الاصل في الطرف الكثير [illegible] عليه
وجوب شيء على المنكر فلو اختلفا في العقد الواقع بين كونه اجارة او عارية قدم قول المالك على الاصح ان كان من قول المخالف
وكذا يقدم قول المالك لو اختلفا في رد العين المستاجرة لاصالة العدم خرمنا القياس بالوديعة وهو حسن لو قلنا بان العين
المستاجرة بعد انتهاء المدة مضمونة على المستاجر الا كما هو احد الاقوال التي ذكرها في شرح قول المص العين المستاجرة
امانة فقد يقال بتقديم قوله لكونه امينا وكان ما في لك جوابا عن هذا حيث علل تقديم قول المالك بان المستاجر
قبضها لمصلحة نفسه وانت خبير بما فيه اذ لا خلاف ولا اشكال في ان قبض بعض الامناء ان كان لمصلحة نفسه وقد ذكرنا ان
مدار الامانة ليس على ذلك وانه منقوض بموارد لا اشكال في كونها من الامانة فالاولى ان يجاب بان قول الامين في الرد
لا دليل على اعتباره فيه ان قبول [illegible] في خصوص الوديعة فهو من احكامها خاصة لا من احكام مطلق الامانة وانما حكمها

عدم الضمان وتقديم قوله في التهمة كدعوى التفريط والتعدي وفي التلف فيقبل قول الولي في الانفاق على المولى
عليه ايضا لامانتهم ولذا لا يقبل قوله في دعوى القرض والبيع على الاصح الاشهر ظاهرا ولو اختلفا في قدر الاجر
فالقول قول المستاجر للاصل وقيل كما في حاشية الكتاب بالتحالف ايضا والوجه ما عرفت في الاختلاف في مدة المستاجر
جوابه المسئلة الثانية لو ادعى الصانع والملاح والمكاري هلاك المتاع وانكر المالك فالمستاجر اصل الهلاك
بزعم البقاء كلفوا البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان كما عن السيد المفيد وغيره بل عن الانتصار نسبته الى الاكثر ولعله اراد الشهرة
بين القدماء ويؤيده ما عن السيد من كون ذلك من منفردات الامامية وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر
الروايتين الواردتين في المسئلة واكثرهما قولا بين الاصحاب المتأخرين من القدماء على ما نقله في محكي ... المتأخرين
او كلهم تلقوها بالقبول وهي مع الشهرة في الرواية بشهادة الصدوق والاستبصار بالفتوى باخبار غير واحد من مهرة المتتبعين
موافقة لقاعدة الامانة القاضية بقبول قول الامين بلا بينة ومن الروايات فيها خبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله ع اعطيت
جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وهو اصرح ما في الباب المدعي بحيث لا
يقبل التأويل والتنزيل على غير ما عرفته كما لا يخفى على من تدبره ومنها خبره الآخر عنه ع ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه
وان اتهمته احلفته وهذا ليس بصالح للمدعي لامكان حمله على التلف في الجناية بل هو الظاهر منه بملاحظة اتحاده ووقوع
المسئلتين اعني سبب الضمان والتحليف في النزاع ومنها معتبرة معوية بن عمار عنه ايضا سألته عن الصباغ و
القصار قال ليس يضمنان وهي دالة ايضا على المدعي بظهور لا يخفى ولو سلم فلا قابلية لها للمعارضة لما دل على تحليفه
عند الاختلاف في التلف والتفريط ومنها خبر ابي بصير عنه ع ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا
متهمين فيخوف بالبينة والتحليف لعله يستخرج منه شيئا وهذا مما استدل به على القولين لما فيه من الجمع بين البينة
والحلف فان البينة تدل على الضمان لولاها والحلف يدل على عدمه والحق انه بالاجمال او السقوط واسد اجل من
الاستدلال به على شيء منهما وان كان دلالته على الضمان اقرب لان التخويف بالبينة والحلف يدل على عدمه والجواب انه
بالاجمال بمعنى فرض واحد لا معنى له فلا بد ان يكون الجمع بينهما بملاحظة فرضين من فروض المسئلة فاما ان
يكون التخويف بالبينة في دعوى الاتلاف والاستحلاف في دعوى التلف او العكس والاول باطل بالاجماع فتعين
الثاني وهو المدعى وفي مقابلها روايات دالة على الضمان منها الرواية الاخيرة بالتقريب المشار اليه وفيه ما عرفت
من الاجمال واحتمل الحمل على التخويف الصوري فلا يستفاد منه شيء من الميزان المعتبر الشرعي ومنها صحيحة الحلبي عنه ع
ايضا في الغسال والصباغ ما سرق منهما من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن
فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له
بينة على قوله دلت بصريح ذيلها على المدعى وان لم يخل صدره عن شائبة الاجمال ومنها خبر ابي بصير عنه ع ايضا
سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال ع عليه ان يقيم البينة انه سرق وان سرق متاعه
فليس عليه شيء دل صريحا على انه لا يصدق في دعوى السرقة الا مع البينة ونحوهما مما يتوقف على ثبوت الذي

صحيحة الحلبي الاخرى عنه ع ايضا انه سئل عن رجل جمال استكري منه ابلا وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق
انخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة عادلة ونحوه خبر زيد الشحام في
جملة من النصوص الطلاق ضمان القصار والصانع معللا في بعضها بالاحتياط في اموال الناس ومنها ما روي عن
الصادق ع كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مامونا والخبر
ميزان في هذه الطائفة اشعار ابل دلالة واضحة على كون الحكم في تضمين الصناع على خلاف القاعدة ناشئا عن الاحتياط
في اموال الناس فلا يمكن حملها على صورة الاتلاف جمعا بينها وبين ما دل على عدم الضمان في دعوى التلف لان التضمين
مع الاتلاف موافق للقاعدة وليس مخالفا لها ثابتا لحكمة الاحتياط وفيه تامل يظهر من مضمون الاية وحكم في القصاص
حيوة يا اولي الالباب فلم لا يجوز ان يكون التضمين مع الاتلاف من قبيل القصاص المشروع لبقاء النظام واطمئنان
في النفوس فهذه الطائفة دون الكل في الدلالة على المدعي لا نومه كما قيل ومنها ما عنه ع ايضا في جمال يحمل معه
الزيت قد ذهب او قطع عليه الطريق فان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن ونحوه
اخر وهذا ايضا كالاخبار السابقة صريح في مطالبة البينة من الصانع فلا بد من الجمع بينها وبين ما دل على الاكتفاء
منه باليمين والترجيح وقد عرفت انه ليس في الطائفة الاولى ما يدل على عدم الضمان الا رواية واحدة وهي الرواية
الاولى فلم يلتفت اليها القدماء وركنوا الى المستفيضة الثانية الصريحة في الضمان الا مع البينة واما المتأخرون فحملوا
على قاعدة الامانة المؤيدة بالروايات الخاصة فلم يلتفتوا الى معارضها فحملوها على ما لا ينافيها كما في جواهر الكلام حيث
حملها على دعوى الاتلاف وانت خبير بان مورد بعضها خصوص النزاع في التلف كالسرقة ونحوها فكيف يحمل على ما لا
يتناول موردها فلعل هذا الحمل ابل هو طرح وترجيح وربما جمع بينهما بالتفصيل بين دعوى التلف ودعوى التفريط فحمل
الاولى على دعوى التفريط والثانية على دعوى التلف كما يقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن الامانة عزي الى شيخنا
العلامة قده بناء منه على صراحة الاخبار المعللة بالاحتياط في خروج ما نحن فيه عن قاعدة الامانة وبعد خروجه
عنها يرجع الامر الى قاعدة البينة على المدعي واليمين على المنكر فيحمل ما دل على الحلف على ما اذا كان الصانع
منكرا كما في دعوى التفريط وما دل على البينة على ما لو كان مدعيا كما في دعوى التلف قال وهذا الجمع ان كان
مخالفا لجملة من هذه الاخبار الا انه اقرب ما قيل او يقال في الجمع بين هذه الاخبار قلت وانا نستفيد والا سقوط
قاعدة الامانة في المقام بالاخبار المعللة لضمانهم بالاحتياط حسبما قررناه ثم نطبق اخبار المسئلة على قواعد
الدعاوي فقيل ان اخبار الحلف محمولة على دعوى الاتلاف اي اتلاف الاجير لشهادة خبر بكر المتقدم لا يضمن القصار
الا ما جنت يداه فان اتهمته فاحلفه وهذا قريب من سابقه لان التفريط ايضا قسم من الاتلاف هذا ما ذكروه في الباب
والاظهر هنا ما عليه الاكثر من العمل بمقتضى قاعدة الامانة كما ذكره المتأخرون لان الطائفة الاولى صريحة في ذلك وان كانت
لكونها موافقة للقاعدة والشهرة والثانية ليس شيء منها صريحا في عدم الاقتصار على الحلف بل في انه مع عدم
البينة يضمن الصانع عند التهمة اي الشك فيقيد اطلاقها بما اذا لم يحلف فراجع الثالثة لو قطع الخياط ثوبا فادعا

فقال المالك امرتك بقطعه قميصاً لا قباء وادعى الخياط العكس فالقول قول المالك مع يمينه لكونه منكرا وقيل كما عن كاشف الرموز القول قول الخياط لاصالة البراءة والضمان والاول اشبه باصول المذهب ولان الاصل في الاموال عدم الجواز حتى يثبت خلافه ولذا نقل عن الشيخ الموافقة للاصحاب في هذا الباب وقيل التحالف كما عن بعض الشافعية والمحقق الاردبيلي لان كلا منهما يدعي شيئا اخر هو منكر اولى منه الاختلاف في قدر المستاجر لعدم القدر المشترك في المقام ووجوده هناك وهو ضعيف لان دعوى المالك لا تتضمن حقا على الخياط نعم لو اختلفا في الاجارة تعين التحالف لتضمن دعوى المالك على الخياط تفويت ما استحقه من العمل بالاجارة ولا فرق بين كون الاختلاف قبل قطع الثوب او بعده والتخصيص بالاول في بعض الكلمات لا وجه له وعلى الخياط بعد يمين المالك ارش النقص اي تفاوت ما بين كونه مقطوعا وغير مقطوع ولو لم يتفاوت القميص والقباء في نقص القطع امكن ان لا يجب الارش لكونه ماذونا فيه بل له الاجرة ان كان للقطع اجرة كذا قيل وفيه نظر نعم لو اشترك القميص والقباء في صفة القطع كيفيته لم يجب عليه ارش القطع لكونه ماذونا فيه من حيث كونه مقدمة للعمل الماذون وان لم يقصد من الخياط هذه الحيثية لان القصد لا اثر له في المقام ولو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط من الثوب او من المالك لانه تصرف في مال الغير من غير اذنه ولو كانت من الخياط كان له ذلك وضمن ارش النقص لو حصل في الثوب لان الناس مسلطون على اموالهم ولو كان غاصبا وكذا غيره لما اي للغاصب لانه عمل بلا اذن من المالك

و اتما غايته نقص ما يدعيه الخياط

ولله الحمد اولا واخرا الحمد لله
الذي من علي بالفراغ عن
مشقة مشقة وقد

وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب المستطاب بعون الملك
الوهاب في يوم الاثنين التاسع من شهر ربيع
الثاني بيد احقر الناس اقل الكتاب
محمد باقر رحمت وغفر ذنبه
اخوند ملا محمد حسن
١٢١
ارومچی



